Die vertragliche Ermöglichung
und
Erleichterung der Ehescheidung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans-Helmut Kuhnke
Kammergerichtsreferendar aus Berlin

Carl Heymanns Verlag
Berlin 1932

Referent:
Professor Dr. A. B. Schmidt

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Berlin W 8

Dem Andenken meines Vaters des

Kammergerichtsrats Walter Kuhnke

Inhaltsverzeichnis

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Erlaubte Ehescheidungsverträge unter Ehegatten	7
§ 3.	Unzulässige Ehescheidungsverträge unter Ehegatten	13
§ 4.	Begriff und Abgrenzung der Sittenwidrigkeit	20
§ 5.	Die Verträge zur Ermöglichung der Ehescheidung	27
§ 6.	Die Verträge zur Erleichterung der Ehescheidung	35
§ 7.	Die vertragliche Regelung der Schuldfrage	45
§ 8.	Vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten über ein Getrenntleben	52
§ 9.	Der Rechtsmittelverzicht in Ehesachen	59
§ 10.	Die Folgen nichtiger Ehescheidungsverträge unter Ehegatten, ihre Beseitigung und Milderung	80
§ 11.	Ausblick	105

Schrifttum

Abraham: Juristische Wochenschrift 1930 S. 983 (Anm.).

Badische Rechtspraxis.

Baumbach: Taschenausgabe der neuen Zivilprozeßordnung (Berlin 1931).

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (KGBl.).

Das Recht: Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.).

Dick: Der Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis im Archiv für bürgerliches Recht, Band 33.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Mugdan und Falkmann; OLG.).

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch (4. Auflage; Berlin-Leipzig 1929).

Egger: Das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Zürich 1914).

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
I. Band: Allgemeiner Teil (35.—39. Tausend 1931).
IV. Band: Familienrecht (21.—23. Tausend 1931).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGStr.).

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (3. Auflage; Band I 1913, Band II 1915/26).

Freund: Das Zivilrecht der Sowjet-Union (1927).

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hanseatische Gerichts- und Rechtszeitschrift.

Heilberg: Juristische Wochenschrift 1925 S. 943 (Anm. zu RG. 109 S. 137).

Hellwig: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1903—1909.

Heymann: Juristische Wochenschrift 1929 S. 1790 (Besprechung des Buches: R. Henle, Zerrüttung der Ehe).

Juristische Wochenschrift.

Klink: Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht (Berlin 1928).

Kohler: Die Ideale im Recht (Berlin 1891).

Kohler: aequitas gegen res iudicata in: Archiv für zivilistische Praxis, Band 114, S. 270 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte (6. Auflage 1928).

Krückmann: Juristische Wochenschrift 1920 S. 640 (Anm.).

Lebius: Unterhaltsverträge zwischen Ehegatten (1920).

Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht (LZ.).

Lenel: Der 63. Band der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen in: Deutsche Juristen-Zeitung 1907 S. 453 ff.

Lindemann-Soergel: Kommentar zum BGB. (4. Auflage 1929).

Maklezow-Timaschew-Alexejew-Sawadsky: Das Recht Sowjet-Rußlands (Tübingen 1925).

Mattern: Unterhaltsverträge zwischen Ehegatten vor Anstrengung, während und nach Rechtskraft des Scheidungsprozesses, insbesondere mit Rücksicht auf einen damit in Verbindung stehenden Rechtsmittelverzicht in: Juristische Rundschau 1928 S. 241 ff.

Mitteis in: Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben, 3. Band, S. 209/210.

Mitteis: Juristische Wochenschrift 1930 S. 984 (Anm. zu RG. 126 S. 320 ff.).

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Amtliche Ausgabe 1888).

Munk: Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzesentwurf (Berlin 1923).

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (6. Auflage; Berlin 1912).

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil (3. Auflage; Berlin 1927).

Opet-von Blume: Das Familienrecht des BGB. (Berlin 1906).

Oppenheim: Vereinbarungen über Folgen der Ehescheidung in: Juristische Wochenschrift 1918 S. 727 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch (11. Auflage 1927).

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Allgemeiner Teil (1913).
Familienrecht (1928) (4. Auflage).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (1898).

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch (Berlin 1899).

Roch, Samuel: Verträge über Ehescheidungsfolgen (Berlin 1926) (Dissertation). (Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 30.)

Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts (3. Auflage 1931).

Rosenberg: Juristische Wochenschrift 1930 S. 83 (Anm.).

Rosenberg: Neue Reichsgerichtsentscheidungen zu den Ehescheidungsverträgen in: Juristische Wochenschrift 1930 S. 108 ff.

Rosenberg: Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht und die Ehescheidung der Ausländer in Deutschland (Berlin 1926). (2. Auflage 1931.)

Rosenberg: Verträge unter Ehegatten bei bevorstehender Scheidung in: Archiv für zivilistische Praxis, Band 127 (1927) S. 46 ff.

Runge: Scheidungsverträge nach bürgerlichem Recht (Berlin 1927) (Dissertation).

Salinger: Zum Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten in: Juristische Wochenschrift 1917 S. 4 ff.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts (Berlin 1848).

Schmidt, A.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Band, 1. Hälfte, Familienrecht (München 1907).

Schmitz: Rechtswirksamkeit der zwischen Ehegatten über die Ehescheidung und deren Folgen getroffenen Vereinbarungen (1923) (Dissertation).

Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Simon: Sind die Abmachungen vor der Ehescheidung über die Unterhaltspflicht unsittlich? in: Juristische Rundschau 1928 S. 245 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (9. Auflage 1925/1931).

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich (14. Auflage 1928/29).

Strauß: Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen (Berlin 1928).

Striethorst: Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Königlichen Obertribunals.

Sydow-Busch: Die Zivilprozeßordnung (Handkommentar; 20. Auflage 1930).

von Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts (3 Bände, 1910—1918).

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1930).

Warneyer: Das Bürgerliche Gesetzbuch (Juristische Handbibliothek, Band 174; Leipzig 1928).

Wendt: Die exceptio doli generalis in: Archiv für zivilistische Praxis, Band 100, S. 1 ff.

Wieruszowski: Juristische Wochenschrift 1928 S. 3034 (Besprechung des Buches: Klink, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht).

Wieruszowski: Juristische Wochenschrift 1929 S. 851 (Anm. zu RG. 123 S. 84 ff.).

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts (9. Auflage 1906).

§ 1

Einleitung

I. Seit Jahren führt die Rechtsprechung unter Führung des RG. den Kampf gegen die Verträge unter Ehegatten, die der Umgehung des nun einmal vom BGB. für die Ehescheidung aufgestellten Verschuldensgrundsatzes dienen sollen oder auch nur zu dienen den Anschein haben. Man kann wohl sagen, daß dieser Kampf im großen und ganzen ergebnislos geblieben ist und auch bleiben wird. Wohl gelingt es hier oder da, einen Vertrag, welcher der Erleichterung oder Ermöglichung der Scheidung dient oder gedient hat, für nichtig zu erklären. Aber der ungeheuren Anzahl der Verträge gegenüber, wie sie heutzutage auf diesem Gebiete abgeschlossen werden, ist die Zahl der für nichtig erklärten Verträge doch verschwindend gering. Und diese Nichtigkeitserklärungen mit ihren oft dem Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl widersprechenden Folgen haben nicht den Abschreckungszweck erreicht, dem sie zu dienen vorgeben, um dessentwillen sie erlassen und ihre wenig erfreulichen Folgen mit in Kauf genommen werden. Jedenfalls ist es in weitem Umfange gelungen, die Schranken des Verschuldensgrundsatzes durch den Abschluß von Ehescheidungsverträgen zu umgehen. Das Gericht ist ja in der Regel gar nicht in der Lage, dagegen anzukämpfen, sofern nur die vorher eingeweihten Zeugen und die Ehegatten selber sich an die getroffenen Vereinbarungen halten. Je häufiger nun diese Ehescheidungsverträge unter Ehegatten geworden sind, um so heftiger wendet sich das RG. gegen sie. Und oft genug hat es solche Verträge nur um deswillen für nichtig erklärt, weil es ahnte, daß eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung beabsichtigt war und ein Teil sich nicht allein von sittlichen und gefühlsmäßigen, der ethischen Natur der Ehe entsprechenden Erwägungen, sondern ausschließlich oder doch vorwiegend von vermögensrechtlichen hat leiten lassen, ohne daß ein positiver, unbestrittener Tatbestand dafür gegeben war. Denn das RG. erklärt in ständiger Rechtsprechung alle die Verträge für sittenwidrig und gegen das Gesetz verstoßend und damit für nichtig, welche die Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung bezwecken. Die Begriffe der „Erleichterung" und der „Ermöglichung" der Ehescheidung hat das RG. nie klar bestimmt, sondern es der Entscheidung des Einzelfalles überlassen, ob eine Erleichterung oder eine Ermöglichung der Ehescheidung vorliegt oder nicht. Und diese Entscheidungen sind nicht immer unter einem einheitlichen Gesichtspunkt ergangen.

So ist das RG. bei der Bekämpfung dieser Verträge Wege gegangen, auf denen man ihm nicht immer folgen kann. Es hat die Grenzen immer unbestimmter gezogen, um alles, was nur irgendwie verdächtig ist, darunter bringen zu können. Die Begriffe, mit denen das RG. dabei arbeitet, sind unscharf, verschwommen, so daß auf diesem Gebiete eine überaus bedenkliche Rechtsunsicherheit herrscht. Es ist beinahe unberechenbar geworden, wann das RG. erklären wird: In diesem Falle liegt eine unerlaubte Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung vor und in jenem nicht. Der juristische Berater der Parteien, insbesondere der zu diesen Verträgen hinzugezogene Rechtsanwalt, ist bei dieser Sachlage dauernd der Gefahr eines Regresses ausgesetzt[1]). Denn bei diesen Verträgen, die der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung dienen, handelt es sich ja selten oder sogar fast nie um Verträge, die allein diesen Zweck verfolgen. Vielmehr werden in diesen Verträgen im allgemeinen auch die Rechtsverhältnisse, wie sie sich für die Ehegatten nach erfolgter Scheidung gestalten, geregelt. Denn die im BGB. geregelten Ehescheidungsfolgen sind keineswegs alle zwingend. Im Gegenteil: die meisten von ihnen sind vertraglich abänderbar, und von dieser Möglichkeit der vertraglichen Abänderung wird weitgehend Gebrauch gemacht. Gerade bei diesen Verträgen, die die Rechtsfolgen der Ehescheidung betreffen, wird oft die Frage brennend, ob sie der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung gedient haben oder nicht. Muß diese Frage bejaht werden, so erklärt das RG. den Vertrag als sittenwidrig und gegen das Gesetz verstoßend für nichtig. Damit sind dann auch die darin getroffenen Unterhaltsregelungen u. ä. hinfällig geworden, und oft erreicht auf diesem Wege der vertragsuntreue, manchmal sogar schuldige Ehegatte die Befreiung von einer freiwillig übernommenen Verbindlichkeit, ohne daß die Scheidung der Ehe rückgängig gemacht werden kann, ohne daß also eine bestehende Ehe geschützt wird.

II. Man kann es verstehen und auch billigen, daß das RG. die bestehende Ehe unter allen Umständen schützen und aufrecht erhalten will. Das ergibt sich aus der sozialen und sittlichen Auffassung und Bedeutung der Ehe[2]). Die Stellung zu diesen Fragen bedingt im wesentlichen auch die innere Einstellung des Einzelnen zur Gültigkeit solcher Verträge, die für den Fall der Ehescheidung oder sogar zur Erreichung der Ehescheidung abgeschlossen werden. Die Ehe ist heute und wohl noch auf lange Zeit hinaus die Grundlage der Gesellschaft und damit des Staates. Von der Gesundheit dieser Grundlage, von ihrer moralischen und sittlichen Festigkeit und Widerstandskraft hängt die innere Kraft des Staates ab. Daher erklärt sich auch leicht das ungeheure Interesse, das der Staat an der Ehe, an der Familie

---

[1]) Vgl. Heilberg in JW. 1925 S. 943 (Anm. zu RG. 109 S. 137).
[2]) Vgl. Fr. Heymann in JW. 1929 S. 1790; RG. 71 S. 87/89.

und allen damit zusammenhängenden Fragen nimmt. Die Reichsverfassung[3]) erkennt dies ausdrücklich unter bewußter Ablehnung gewisser kommunistischer Lehren an und verbindet damit gleichzeitig die Forderung nach der Schaffung, Erhaltung und Förderung einer möglichst gesunden, sittlich hochstehenden Familie.

Das eheliche Verhältnis[4]), d. h. die Verbindung der beiden Geschlechter zu vollständiger, vom Rechte anerkannter und mit rechtlichen Folgen ausgestatteter Lebensgemeinschaft[5]), trägt in der Hauptsache sittlichen Charakter[6]). Das hat auch die Rechtsordnung bei der verschiedentlichen Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander und zu Dritten anerkannt. Wenn die Rechtsordnung auch gleichzeitig die Ehescheidung zuläßt, d. h. die Möglichkeit, die an sich ungeteilte Lebensgemeinschaft noch zu Lebzeiten beider Ehegatten wieder aufzuheben, so wird sie damit nur einer seit langem anerkannten Notwendigkeit gerecht. Die Frage ist immer nur, in welchem Umfange die Möglichkeit der Ehescheidung zugelassen werden soll. An und für sich widerspricht der Sinn der Ehe einer Auflösung zu Lebzeiten der Ehegatten. Denn die Ehegatten sollen doch gerade bis zum Tode ein gemeinsames Leben führen, Freud und Leid teilen, mit dem Willen, etwas Höheres und Vollkommeneres als sich selbst zu schaffen. Aber es ist doch möglich, daß zwischen den Ehegatten eine starke Entfremdung eintritt, die das gemeinsame sittliche Leben in das Gegenteil verkehrt. Eine restlose Vereinigung der Ehegatten, ein völliges Aufgehen der Ehegatten ineinander ist einfach undenkbar und vielleicht nicht einmal wünschenswert. Diese Unmöglichkeit der völligen Harmonie erzeugt andrerseits leicht dauernde und unlösbare Widersprüche zwischen den Ehegatten. Die dadurch entstehenden Reibungen können unerträglich werden, und es fragt sich dann, ob nicht die überpersönlichen Interessen des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe dem persönlichen Interesse der Ehegatten an ihrer Lösung weichen müssen[7]). Hier erkennt man deutlich, daß die Ehe auf einem Grenzgebiet liegt. Einerseits gehört sie dem Individualrecht an, andrerseits bildet sie einen Teil des Gemeinschaftsrechts. Anpassung nach zwei Richtungen hin ist erforderlich. Nachgeben jeder Partei ist notwendig. Denn ebensowenig wie man die Ehe lediglich als ein Institut ansehen darf, das nur soziale Zwecke zu erfüllen hat, darf man umgekehrt nicht ein schrankenloses Individualrecht jedes Ehegatten verlangen. Die Ehe fordert Selbstbeschränkung, solange man überhaupt in einer

---

[3]) Artikel 119.

[4]) Vgl. zu folgenden Ausführungen Rosenberg: Ehescheidung und Eheanfechtung S. XIII.

[5]) Vgl. 1. 1. D. 23.2 (Modestinus: de ritu nuptiarum).

[6]) Vgl. Schmidt, Vorbemerkung II 1, 2 zu §§ 1564 ff. BGB.

[7]) Vgl. Wieruszowski in JW. 1928 S. 3034.

geordneten Gemeinschaft leben will. Und nur in der Gemeinschaft ist der Mensch wirklich in der Lage, seine Fähigkeiten zur höchsten Vollkommenheit zu entwickeln.

Die nicht immer gerechtfertigte Beschränkung des Individualrechts in der Ehe ist es, welche in Reaktion hierauf ein weitgehendes, leichtes Scheidungsrecht verlangt. Und es ist tatsächlich ein tragisches Schicksal, wenn zwei Menschen in einer für sie unauflöslichen Gebundenheit leben müssen, in einer völlig zerrütteten Ehe, die vielleicht nur deshalb unauflöslich ist, weil der eine Ehegatte die ehelichen Verfehlungen des anderen Ehegatten nicht zur Gewißheit des Richters beweisen kann. In einer Zeit wie der unsrigen, in der die Individualrechte des einzelnen so betont werden, erscheint es nicht gerecht, wenn man gerade von den Ehegatten im Interesse der ganzen Gemeinschaft höchste Opferbereitschaft verlangt. Man kann jederzeit zugeben, daß der Staat, da die Ehe nun einmal ein rechtliches Institut mit weitgehenden familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Folgen ist, sich gegen jede willkürliche und vorzeitige Auflösung des Ehebandes sträuben und für die möglichste Aufrechterhaltung der Ehe eintreten muß. Denn die dem Individualrecht und dem Gemeinschaftsrecht in gleicher Weise angehörende Ehe bildet zugleich auch den Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Interessen und fördert damit die innere Einheit und Stärke der Gesellschaft und des Staates. Der Egoismus des Individuums wird zurückgedrängt, wenn der einzelne für andere zu sorgen und die Verantwortung zu tragen hat. Die erzieherische Arbeit, die doch in fast jeder Ehe an den Kindern geleistet werden muß, wirkt auf die Erzieher selbst zurück. Erfordert sie doch ein ständiges Auf-sich-achten und Sich-selbst-beschränken gegenüber dem kritischen und wachsamen Auge des Kindes. Auch das Heimats- und Vaterlandsgefühl wird schließlich in der Hauptsache durch die Familie vermittelt, und auch das ist ein Grund für den Staat, dem Einzelnen die Familie, also die Eltern, zu erhalten. So ist die Familie dem Staate unentbehrlich und wird es wohl auch noch lange bleiben, obgleich die Bestrebungen, den Einfluß der Schule bedeutend zu erhöhen, sehr stark sind, sofern es sich darum handelt, den Einzelnen zum sozialen Verhalten, zur Stärkung seines Verantwortungsbewußtseins und zur Hebung eines echten Gemeinsinns zu erziehen. Diese Aufgaben der Familie erfordern deren Stetigkeit. Und gerade deshalb ist es durchaus verständlich, wenn der Staat sich für die bestehende Ehe einsetzt und sich gegen jede grundlose und willkürliche Auflösung der Ehe wehrt. Und heute, wo diese zugleich ethische und soziale Grundlage des Staates immer schwankender wird, die Auffassungen über die Ehe sich zuungunsten des Staates und der Kirche geändert haben, ist es noch verständlicher und auch bis zu einem gewissen Grade zu billigen, daß das RG. gegen die willkürliche Auflösung der Ehe kämpft und keine Ausnahmen kennt, wenn auch die Folgen im konkreten Fall den Einzelnen schwer und hart treffen.

Aber auf der anderen Seite muß man doch beachten, daß die Auflösung einer Ehe nicht immer und nicht notwendigerweise den angeblich großen Schaden stiftet. Im Gegenteil: oft ermöglicht sie die Eingehung einer neuen, für die Beteiligten und damit für die Gemeinschaft, den Staat, segensreicheren Ehe. Die seelische und körperliche Entwicklung eines Kindes wird doch in einer scheidungsreifen, aber aus mancherlei Gründen nicht scheidungsfähigen Ehe sicherlich nicht gefördert. Und auch die Stellung der Frau in dem heutigen Gemeinschaftsleben erfordert nicht mehr, wie es früher in stärkerem Maße der Fall gewesen sein mag, die unbedingte und rücksichtslose Aufrechterhaltung der Ehe[8]). Auch daß die Ehe in der Hauptsache sittlichen Charakter trägt, schließt nicht aus, daß sie auch weitgehende Folgen für die vermögensrechtlichen Beziehungen und Verhältnisse der Ehegatten mit sich bringt. Es mag richtig sein, daß in der heutigen Zeit, in der das Geld eine so ungewöhnlich große Rolle spielt, und in der alles und jedes vom Gelde abhängig gemacht wird, immer wieder betont werden muß, daß die Ehe ein sittliches Institut ist und daß demzufolge alle mit ihr zusammenhängenden Entschließungen sittlichen Charakter tragen, also nicht mit Geldgeschäften verquickt oder gar von Geldleistungen abhängig gemacht werden dürfen[9]). Das schließt aber nicht aus, daß die Rechtsprechung den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung trägt und dementsprechend nicht immer schon dann eine an sich allein von ethischen Gesichtspunkten aus vorzunehmende Handlung für unsittlich und rechtsunverbindlich erklärt, weil Abmachungen vermögensrechtlicher Art dabei getroffen worden sind. Es erscheint nicht richtig, wenn das RG. bei dem Kampfe um die Aufrechterhaltung jeder bestehenden Ehe die wirtschaftliche Notlage eines Ehegatten, der nur aus finanziellen Gründen von der Erhebung einer an sich begründeten Scheidungsklage absehen muß, zur Erreichung seiner Zwecke nutzbar macht. Es widerspricht zweifellos der sittlichen Idee der Ehe, wenn der eine Ehegatte machen kann, was er will, weil er weiß, daß der andere von ihm aus finanziellen Gründen nicht loskommen kann. Hier sei daran erinnert, daß im römischen Recht nicht nur ein Recht auf Scheidung, sondern, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen, auch eine Art Pflicht zur Herbeiführung der Ehescheidung bei bestimmten Tatbeständen bekannt war[10]). Eine Idee, die sicherlich von einer hohen

---

[8]) Vgl. zu vorstehenden Ausführungen eingehender Klink, S. 44/52.

[9]) Auch im römischen Recht wurde jede Beeinflussung des Entschlusses zur Ehescheidung durch Versprechen vermögensrechtlicher Vorteile als unsittlich angesehen; vgl. Savigny: System III S. 180, Windscheid: Pandekten § 94 S. 273 Note 13, § 314 S. 204 Ziffer 3.

[10]) Vgl. 29. 1. D. 48, 5: Unter gewissen Umständen wurde der Ehemann, der die im Ehebruche betroffene Frau behielt und den Ehebrecher laufen ließ, bestraft; denn er mußte gegen die Frau erzürnt werden, die seine Ehe befleckte (lex Julia de adulteriis coercendis).

Auffassung der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft zeugt. Man muß doch aber auch bei unserem heute geltenden Recht davon ausgehen, daß jeder Ehegatte beim Vorliegen bestimmter Gründe einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erlaß eines die Scheidung der Ehe aussprechenden Urteils hat. Alle Bemühungen, die zur Verwirklichung dieses vom Gesetz anerkannten Anspruchs dienen, können infolgedessen nicht als unsittlich und damit rechtsunverbindlich angesehen werden. Sie dienen doch nur dem Gesetz und dem Gedanken des Gesetzes, das anerkennt, daß unter bestimmten Umständen die Aufrechterhaltung der Ehe schädlicher ist als ihre Auflösung. Der Staat kann an der Aufrechterhaltung einer Ehe, die nach dem BGB. scheidungsreif ist, aber aus gewissen prozessualen oder finanziellen Gründen zunächst nicht geschieden werden kann, kein Interesse haben. Mit Recht sagt man zwar, daß das Institut der Ehe zu hoch stehe, als daß die Rechtsordnung sich irgendwie den Anschein geben dürfte, als ob es — wenn auch nur indirekt — Gegenstand eines Geldgeschäfts sein könne. Das Zustandekommen der Ehe darf sicherlich nicht mit einem Geldgeschäft in Verbindung gesetzt werden[11]). Aber was für das Zustandekommen der Ehe gilt, braucht noch nicht ohne weiteres für die Trennung der Ehe zu gelten, sofern sie nur aus gesetzlich zulässigen Gründen erfolgen soll. Bei der Trennung der Ehe steht die ideale Seite der Ehe nicht mehr so im Vordergrunde; im Gegenteil, da sie verlorengegangen ist, soll die Trennung erfolgen. Es besteht in diesem Falle kein Anlaß, Forderungen, die anläßlich der Trennung der Ehe zur Entstehung gelangt sind, unklagbar zu machen.

Es ist daher wohl nicht zuviel verlangt, wenn man von der Rechtsprechung fordert, daß sie Ehescheidungs- und die mit diesen zusammenhängenden Prozesse nicht noch schwerer, langwieriger und unerfreulicher macht als sie ohnehin durch das Gesetz gemacht sind. Das Gesetz ist etwas Abstraktes, und je abstrakter es ist, desto besser ist es. Denn dann kann man unter das bestehende Gesetz zwanglos alles einordnen und braucht nicht immer gleich nach dem Gesetzgeber zu rufen — wie es in Deutschland leider so oft geschieht — wenn etwas Neues auftaucht oder eine neue Zeitströmung Allgemeingut wird[12]). So erfordern auch die Bestimmungen über die Ehescheidung eine andere Handhabung und Auslegung als vor einem Menschenalter. Denn wie die Dinge augenblicklich liegen, findet sich gerade in allen den damit zusammenhängenden Prozessen soviel von Unehrlichkeit, Verheimlichen und Hinzudichten, wie es sicherlich nicht im Interesse der Hebung der sittlichen Idee der Ehe liegt. Ein gut Teil Schuld daran trägt auch die Rechtsprechung bezüglich der Ehescheidungsverträge unter Ehegatten, auf die jetzt näher einzugehen ist.

---

[11]) Vgl. Kohler: Die Ideale im Recht S. 10.

[12]) Vgl. RG. 24 S. 49/50.

§ 2

Erlaubte Ehescheidungsverträge unter Ehegatten

I. Nicht alle zwischen Ehegatten vor der Ehescheidung abgeschlossenen Verträge dienen zur Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung und sind somit wegen Sittenwidrigkeit und Gesetzesverletzung nichtig[1]). Ja, Verträge, die nur diesem Zwecke dienen, werden sehr selten sein. Die Umgebung des Verschuldensgrundsatzes des BGB. für die Scheidung der Ehe durch vertragliche Abmachungen der Ehegatten geschieht in der Regel nicht dadurch, daß die Eheleute lediglich Vereinbarungen über die mögliche Erreichung der Ehescheidung treffen, sondern in diesen Verträgen werden gleichzeitig die Rechtsbeziehungen zwischen ihnen geregelt, wie sie für die Zeit nach der erfolgten rechtskräftigen Ehescheidung sich für sie gestalten sollen. In derartigen Verträgen wird allerdings oft — bewußt oder unbewußt — eine Erleichterung oder sogar Ermöglichung der Ehescheidung zu erblicken sein, da durch derartige Vereinbarungen das Verhalten der Eheleute in einem der Aufrechterhaltung der Ehe wenig günstigen Sinne beeinflußt wird und auch wirtschaftliche Bedenken des einen Teils gegen eine Scheidung der Ehe aus dem Wege geräumt werden. Am ungünstigsten und strengsten werden dabei die Verträge unter Ehegatten, die überhaupt vor dem Vorhandensein eines Ehescheidungsgrundes oder auch nur vor Erhebung der Ehescheidungsklage abgeschlossen worden sind, beurteilt, weil hier am ehesten der Verdacht eines arglistigen Zusammenwirkens der Eheleute zur Erreichung der Scheidung aufkommen kann. Mit etwas weniger Mißtrauen steht man dann schon den Vereinbarungen gegenüber, die nach Erlaß eines auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils getroffen worden sind[2]). Alle diese Verträge unter den Ehegatten über die Ehescheidungsfolgen sind aber grundsätzlich[3]), wie immer betont werden muß, durchaus rechtsgültig. Zwar sind die familienrechtlichen Vorschriften des BGB. im allgemeinen zwingender Natur und somit der Parteivereinbarung entzogen. Das gilt aber nicht schlechthin[4]), und gerade die gesetzlichen Vorschriften über die Ehescheidungsfolgen sind zum großen Teil nachgiebiges Recht. Auch die Rechtsprechung steht diesen Verträgen wohlwollend gegenüber und hält sie

---

[1]) Vgl. statt aller: RGR.-Kommentar § 1564 Anm. 5; Planck: Vorbemerkung 5 zu §§ 1564 ff. BGB.

[2]) Vgl. Opet-Blume, § 1578 Anm. 12 BGB.

[3]) Vgl. Hanseatische GZ. 1929 Beil. 124 (Auseinandersetzungs- und Unterhaltsverträge, durch welche die Folgen der bevorstehenden Ehescheidung geregelt werden, enthalten grundsätzlich keine unzulässige Erleichterung der Scheidung, vorausgesetzt, daß von einem wirklich vorhandenen Scheidungsgrund in wahrheitsgemäßer Darstellung Gebrauch gemacht wird).

[4]) Vgl. RG. 86 S. 114/117.

ständig grundsätzlich für rechtsgültig[5]). Klink nimmt irrigerweise das Gegenteil an, d. h. er geht von der grundsätzlichen Ungültigkeit dieser Verträge aus[6]). Die Annahme der grundsätzlichen Gültigkeit von Verträgen unter Ehegatten über die Folgen der Ehescheidung ist für die Frage der Beweislast, d. h. wer die Nachteile einer etwaigen Nichtbeweisbarkeit tragen muß, von großer Bedeutung. Denn bei Annahme der grundsätzlichen Gültigkeit kann es nicht genügen, daß der Teil, der sich auf die Nichtigkeit des fraglichen Vertrages berufen will, behauptet und nötigenfalls beweist, daß dieser Vertrag von ihnen (den Eheleuten) vor oder während eines schwebenden Ehescheidungsprozesses abgeschlossen worden ist, sondern es muß von ihm weiter behauptet und bewiesen werden, daß besondere Umstände vorliegen oder vorgelegen haben, die den an sich gültigen Vertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig machen. Das RG. hat in seinem Urteil vom 7. Oktober 1912 (IV. 73. 12)[7]) ausdrücklich hervorgehoben, daß das Berufungsgericht irrigerweise davon ausgegangen sei, daß jeder Vertrag unter Eheleuten, der in Hinblick auf eine zukünftige Scheidung der Ehe abgeschlossen wurde, ohne weiteres wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei.

II. Die Verträge der Ehegatten über die Ehescheidungsfolgen, die vor und auch während eines schwebenden Ehescheidungsprozesses von den Parteien abgeschlossen werden, haben den verschiedensten Inhalt[8]).

1. Es können einmal Verträge sein, die den künftigen, nach der Scheidung der Ehe an den einen der Ehegatten zu zahlenden Unterhalt regeln[9]). Diese sind grundsätzlich gültig[10]). Denn die

[5]) Warn. 1913 Nr. 3 S. 2/3; 1914 Nr. 273 S. 392/94; Nr. 43 S. 54/56 = JW. 1913 S. 128; 1916 Nr. 9 S. 15; 1919 Nr. 93 S. 142/44; JW. 1916 S. 573; Recht 1924 Nr. 1519 = Warn. 1923/24 Nr. 169 S. 207/209 = LZ. 24 S. 737.

[6]) S. 72/73 (er fordert aber auch deren Gültigkeit); ebenso irrig auch Staudinger, Vorbemerkung 8 zu §§ 1564 ff. BGB.

[7]) JW. 1913 S. 128 = Warn. 1913 Nr. 43 S. 54/56.

[8]) Vgl. dazu Schmitz, S. 31/59.

[9]) Vgl. RG. 56 S. 121/124; Mattern in JurRundsch. 1928 S. 241 ff.; eingehend Fr. Lebius: Unterhaltsverträge unter Ehegatten; er behandelt diese Frage für die Fälle des berechtigten und unberechtigten Getrenntlebens der Ehegatten sowie für den Fall einer künftigen Ehescheidung.

[10]) Vgl. z. B. Urteil des RG. vom 23. Juni 1921 IV. 613 20 (RGR.-Komm. § 1564 Anm. 5: Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht etwa darin gesehen werden, daß der schuldige Ehegatte höhere als die gesetzlichen Pflichten übernimmt; denn die §§ 1578 ff. BGB. schreiben nur das Mindestmaß des Unterhalts vor).

Ein Verzicht eines Ehegatten auf den ihm während des Bestehens der Ehe zustehenden Unterhalt ist angesichts der §§ 1614 Abs. 1, 1360 Abs. 3 BGB. nicht möglich. Für den nach der Ehescheidung zu gewährenden Unterhalt gilt das nicht, wie sich aus § 1580 Abs. 3 BGB. ergibt. So auch Oppenheim in JW. 1918 S. 727.

Auch die Zusicherung einer Unterhaltsrente, gleichgültig ob die Ehegatten zusammenwohnen oder nicht, ist nicht möglich. Etwas Derartiges ist, da es

Vorschriften der §§ 1578/1582 BGB. enthalten nachgiebiges Recht. Zweifelhaft und bestritten ist nur, in welchem Augenblick frühestens ein derartiger Unterhaltsvertrag von den Ehegatten abgeschlossen werden darf.

a) Vielfach werden derartige Verträge, sofern sie vor Einleitung des Ehescheidungsprozesses abgeschlossen worden sind, für nichtig gehalten[11]).

b) Die Rechtsprechung, insbesondere das RG. in dem Urteil vom 7. Oktober 1912 (IV. 73/12)[12]), vertritt die Ansicht, daß nach Kenntnis der den Ehescheidungsanspruch begründenden Eheverfehlung in Hinblick auf einen erst in der Zukunft beabsichtigten Ehescheidungsprozeß bereits rechtswirksam derartige Vereinbarungen von den Ehegatten getroffen werden können[13]).

So kann durchaus der nichtschuldige Ehegatte auf den an sich ihm zustehenden Unterhalt verzichten, oder sogar der nichtschuldige Ehegatte dem schuldigen Teil eine Unterhaltsrente versprechen[14]); ja, das kann sogar unter Umständen, z. B. der gemeinsamen Kinder wegen, seine sittliche Pflicht sein[15]), so daß auch ein Verstoß gegen die guten Sitten in diesen Fällen nicht gesehen werden kann. Ebenso kann die Vorschrift des § 1579 Abs. 1 BGB. dadurch vertraglich ausgeschlossen werden, daß der geschiedene schuldige Ehegatte sich dem anderen Teile gegenüber verpflichtet, auch für den Fall seiner Wiederverheiratung eine Unterhaltsrente in bestimmter Höhe zu zahlen[16]).

---

die Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft aufheben oder doch einschränken würde, wegen Sittenwidrigkeit und Gesetzesverletzung nichtig. Vgl. RG. 61 S. 50/4 = JW. 1905 S. 435.

[11]) Vgl. Staudinger, § 1578 Anm. 12; Schmidt, § 1578 Anm. 2g; Opet-Blume, § 1578 Anm. 12.

So auch Oppenheim in JW. 1918 S. 727, sofern der Unterhaltsvertrag ganz allgemein für den Fall einer künftigen Ehescheidung abgeschlossen worden ist (vgl. Gruchot, 58, S. 897/900; JW. 1914 S. 355/6 Nr. 8). Denn die Gewährung von Unterhalt hat in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu erfolgen.

[12]) JW. 1913 S. 128 = Warn. 1913 Nr. 43 S. 54/56; vgl. auch RG. 56 S. 122; JW. 1916 S. 573; OLG. 15 S. 414; Recht 1909 Nr. 1894.

[13]) Zu eng Oppenheim aaO.: Die Ehe muß infolge der ehelichen Verfehlung schon so unhaltbar geworden sein, daß eine Scheidungsklage unvermeidbar ist. Von einer derartigen, kaum feststellbaren Bedingung kann man doch nicht die Gültigkeit eines Vertrages abhängig machen.

[14]) JW. 1913 S. 321; 1928 S. 893 (die Ehe wurde aus beiderseitigem Verschulden geschieden, so daß an sich überhaupt keine Unterhaltspflicht bestand); Warn. 09 Nr. 386 S. 356/7; 1923/24 Nr. 169 S. 207/209; 1926 Nr. 82 S. 112/113.

[15]) JW. 1913 S. 321; Recht 1924 Nr. 1519 = LZ. 24 S. 737 = Warn. 1923/24 Nr. 169 S. 207/209.

[16]) Vgl. auch Gültigkeit eines während des Ehescheidungsprozesses abgeschlossenen Vertrages, durch den der Ehefrau eine Abfindungssumme

2. Auch die das Vermögen der Ehegatten betreffenden Auseinandersetzungsverträge[17]), die zwischen ihnen anläßlich einer zu erwartenden oder bereits erfolgten Ehescheidung abgeschlossen werden, entbehren in der Regel nicht der Rechtswirksamkeit (§§ 1574, 1478 BGB.). Ob diese Verträge auch dann gültig sind, wenn sie bereits zu einer Zeit abgeschlossen worden sind, in der noch gar keine Ehescheidungsgründe vorhanden gewesen sind, kann hier dahingestellt bleiben[18]).
3. Auch die Vorschrift des § 1577 BGB. ist nachgiebiges Recht und somit vertraglich abänderbar, ohne daß in einer solchen vertraglichen Vereinbarung ein Verstoß gegen die guten Sitten zu liegen

---

für ihren Unterhaltsanspruch für den Fall der Wiederverheiratung des Ehemannes zugesichert worden ist in JW. 1913 S. 16.

Vgl. Warn. 1925 Nr. 103 S. 130 und 1929 Nr. 15 S. 28. Danach ist die Entscheidung des RG. im 56. Band S. 121 nicht aufrechterhalten worden. Auch wenn die Unterhaltspflicht vertraglich geregelt ist, kann sich der schuldige Ehegatte auf die Rechtsbehelfe des § 1579 BGB. berufen. Im übrigen kann er mit der prozessual gemäß § 323 Abs. 4 ZPO. zulässigen Klage geltend machen, daß die versprochenen Unterhaltsbeträge in keinem Verhältnis mehr zu seinem jetzigen Einkommen und zu dem Einkommen des Unterhaltsberechtigten stehen, so daß ein derartiger Unterhaltsbetrag nicht mehr als bei Abschluß des Vertrages gewollt anzusehen ist und seine unbedingte Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Doch findet sich mitunter auch ein ausdrücklicher vertraglicher Ausschluß des § 323 ZPO.; vgl. auch RG. 106 S. 233/6 und JW. 1924 S. 1428 Nr. 6. Danach wohnt den Unterhaltsverträgen immer die clausula rebus sic stantibus inne. Ob diese Urteile nur bei allgemeiner grundlegender Änderung der Verhältnisse (z. B. zu Zeiten des Währungsverfalles) oder auch bei grundlegenden Veränderungen nur in den Verhältnissen der Vertragsparteien gelten, kann zweifelhaft sein, bedarf hier aber keiner Entscheidung.

[17]) Vgl. z. B. Gruchot 32 S. 913 ff.

[18]) Für die Gültigkeit: Roch, S. 21/22, der seine Ansicht damit begründet, daß es doch nicht unsittlich sein könne, wenn die Ehegatten die Möglichkeit einer künftigen Ehescheidung ins Auge fassen und dafür Vorsorge treffen. Das sei nur ein Zeichen von besonders umsichtiger und reifer Überlegung, die auch unangenehme und unerwünschte Möglichkeiten berücksichtige.

Gegen die Gültigkeit: Staudinger, § 1578 Anm. 12; Schmidt, § 1578 Anm. 2g; Opet-Blume, § 1578 Anm. 12; Runge, S. 29/30 und Anm. 7, ebenda, der Sittenwidrigkeit auch dann annimmt, wenn keine Erleichterung der Ehescheidung beabsichtigt war. Denn ein derartiges Abkommen widerspreche dem Wesen der Ehe, weil dann jeder Ehegatte unbekümmert seinen Neigungen nachgehen und Ehebruch treiben könnte, da er vor den Folgen einer etwa durch seine Schuld herbeigeführten Ehescheidung wenigstens in finanzieller Hinsicht, die für viele Ehegatten sicherlich die unangenehmste sei, gesichert wäre. Siehe auch oben S. 9 Anm. 11.

Auch die Rechtsprechung hat sich gegen die Gültigkeit der Verträge in solchen Fällen ausgesprochen; vgl. insbes. OberTrib. 29 S. 378 (als die Ehrbarkeit beleidigend erscheint es, wenn Personen, die sich zu ehelichen beabsichtigen, schon vor Eingehung der Ehe eine künftige, die Ehescheidung herbeiführende Verletzung der ehelichen Pflichten als möglich voraussetzen und im voraus dafür vertragliche Bestimmungen treffen; vgl. ferner Warn. 1913 Nr. 43 S. 54/56 = JW. 1913 S. 321 und Warn. 1909 Nr. 386 S. 356/7, wo aber nicht klar zu erkennen ist, ob zur Zeit des Vertragsabschlusses ein Ehescheidungsgrund vorhanden sein muß oder nicht.

braucht[19]). Ja, sogar wenn das Namensrecht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe gegen Entgelt anders als im Gesetz vorgesehen geregelt wird, ist noch kein Grund für die Nichtigkeit gegeben[20]). Auch das Recht des Mannes, das ihm auf Grund des § 1577 Abs. 3 BGB. zusteht, nämlich seiner Frau die Führung seines Namens zu untersagen, sofern diese für allein schuldig an der Scheidung der Ehe erklärt worden ist, kann vertraglich ausgeschlossen werden[21]).

4. Ferner kann auch rechtswirksam auf das Widerrufsrecht des § 1584 BGB. (Schenkungen unter Ehegatten) verzichtet werden. Allerdings muß hier die Einschränkung gemacht werden, daß ein solcher Verzicht nur dann wirksam sein kann, wenn der Verzichtende im Augenblicke des Verzichts Kenntnis von der das Scheidungsrecht begründenden Eheverfehlung gehabt hat[22]). Das ergibt sich auch schon aus § 533 BGB., in dem das ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist.
5. Die Vorschrift des § 1585 BGB. ist aber nicht mehr schlechthin vertraglich abänderbar. Zwar kann der Anspruch des Mannes gegen die Frau zur Mitunterhaltung des Kindes in bestimmten Fällen vertraglich ausgeschlossen werden. Dagegen ist es aber nicht möglich, die Bestimmung des § 1585 Abs. 2 BGB. vertraglich abzuändern. Denn diese Vorschrift ist im Interesse des Kindes und damit im öffentlichen Interesse gegeben[23]).
6. Überhaupt sind die im Interesse der Kinder gegebenen Vorschriften nicht durch vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten untereinander abänderbar. Denn die durch das Gesetz den Ehegatten in dieser Hinsicht gewährten Rechte sind auch gleichzeitig unverzichtbare Pflichten. So ist sowohl die Vorschrift des § 1635 BGB. wie die des § 1636 BGB. zwingendes Recht[24]).

---

[19]) RG. 86 S. 114 = JW. 1915 S. 330; RGR.-Komm. § 1578 Anm. 2; Roch, S. 46; Runge, S. 33; Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 70; Staudinger, § 1577 Anm. 3 f.

[20]) Roch, S. 48; Runge, S. 37; Staudinger aaO.; Seuff.A. 76 Nr. 55 (Die Ehe ist aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Die Frau verpflichtet sich gegen Zahlung von 6000 M., ihren Familiennamen wieder anzunehmen. Der Vertrag ist gültig.).

[21]) JW. 1917 S. 656 Nr. 9; Seuff.A. 64 Nr. 33 (Nichtigkeit des Vertrages ist nur deshalb angenommen worden, weil er angeblich der Erleichterung der Ehescheidung gedient haben soll); Strauß, S. 40/1; zu eng noch Schmidt, § 1577 Anm. 5 d, der lediglich den Verzicht auf die Ausübung der dem Manne gemäß § 1577 Abs. 2 und 3 BGB. zustehenden Rechte zulassen will, jede andere vertragsmäßige Vereinbarung der Ehegatten über die Namensführung der Frau aber für ausgeschlossen hält.

[22]) Roch, S. 36; Runge, S. 37; RGR.-Komm. § 1584 Anm. 4; Staudinger, § 1584 Anm. 7; Oppenheimer in JW. 1918 S. 728.

[23]) Roch, S. 40; Runge, S. 32; Strauß, S. 37/39; Staudinger, § 1585 Anm. 9 BGB.

[24]) RG. 60 S. 266/269; Gruchot 50 S. 999; Warn. 1912 Nr. 220; JW. 1903 Beil. S. 63 Nr. 146 und S. 82 Nr. 190; JW. 1905 S. 321 Nr. 11;

7. Auch über das dem Ehegatten zustehende Strafantragsrecht wegen Ehebruchs gegen den anderen Ehegatten ist eine vertragliche Vereinbarung möglich. Allerdings ist vom strafrechtlichen Standpunkte aus gesehen ein Verzicht auf dieses Recht nicht möglich[25]). Wohl aber kann zwischen den Ehegatten ein zivilrechtlich wirksamer Vertrag darüber abgeschlossen werden, dessen Verletzung den Betreffenden zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung verpflichtet[26]).
8. Ja, überhaupt macht sich ein Ehegatte der positiven Vertragsverletzung schuldig, wenn er eine von ihm anläßlich der Ehescheidung übernommene Verpflichtung verletzt. So kann sich z. B. der eine Ehegatte auch verpflichten, über bestimmte Dinge aus der Ehe Stillschweigen zu bewahren, d. h. keine Ehegeheimnisse auszuplaudern. Der Bruch eines derartigen Versprechens stellt sich als eine positive Vertragsverletzung dar und zieht die gewöhnlichen Rechtsfolgen nach sich, d. h.: hat der andere Teil bestimmte Verpflichtungen als Gegenleistung für dieses Versprechen übernommen (z. B. Zahlung einer Unterhaltsrente), so wird er jetzt seinerseits von dieser Verpflichtung frei. Eine Unsittlichkeit ist in derartigen Abmachungen der Eheleute nicht zu erblicken[27]).

III. Danach sind alle diese Verträge[28]) über die Ehescheidungsfolgen, d. h. über die Vermögensauseinandersetzung, über die Unterhaltszahlungen, über das Strafantragsrecht, das Namensrecht und über die Kindererziehung, dann grundsätzlich gültig[29]) und verstoßen nicht gegen die guten Sitten, wenn die dieselben Fragen regelnden gesetzlichen Vorschriften nachgiebiges Recht enthalten, was allerdings immer geprüft werden muß. Mit Recht wird hier also den Ehegatten die Möglichkeit gegeben, ganz individuell ihre persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen so zu regeln, wie es in ihrem besonderen Fall angebracht erscheint. Und es ist nur wünschenswert, daß die Ehegatten, wenn sie doch einmal zur Herbeiführung der Scheidung entschlossen sind, versuchen, die Ehescheidung so durchzuführen, daß sie sich die damit verbundenen Opfer vermögensrechtlicher und see-

---

OLG. 10 S. 286/7; Staudinger, § 1635 Anm. 8 BGB.; Runge, S. 33/34; Oppenheim in JW. 1918 S. 728; a. A. nur Roch, S. 62 ff.; vgl. auch Warn. 1912 Nr. 115 S. 132/3.

[25]) RGStr. 14 S. 202 und 25 S. 119; Ebermayer-Lobe-Rosenberg, § 172 Anm. 6; Ohlshausen, § 172 Anm. Nr. 9b; Strauß, S. 42/43; Rosenberg i. Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 69.

[26]) RG. 42 S. 60/66; KGBl. 1903 S. 19; Roch, S. 93; Rosenberg aaO., S. 70; Warn. 1908 Nr. 120 S. 80.

[27]) Vgl. JW. 1928 S. 893.

[28]) Es handelt sich immer um bedingte Verträge. Denn sie sind immer unter der stillschweigenden, aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß es zu einer rechtskräftigen Scheidung der Ehe der Parteien kommt. Vgl. I. 3. D. 23.4.

[29]) Eine vertragliche Abänderung der Ehescheidungsstrafen war im römischen Recht nicht zulässig. Das ist eine öffentlich-rechtliche Folge der Ehescheidung, die zwingendes Recht sein muß. 1. 19. D. 45.1.

lischer Art möglichst erleichtern[30]). Bei der Unzahl von Möglichkeiten und Verschiedenheiten der ehelichen Verhältnisse in ihren mannigfaltigen persönlichen und vermögensrechtlichen Auswirkungen kann das Gesetz ja gar nicht die Absicht der erschöpfenden und damit zwingenden Regelung haben wollen. Es kann gewisse gemeinsame Grundsätze und Richtlinien aufstellen, mehr aber nicht. Besser ist es für alle Beteiligten, wenn eine vernünftige vertragliche Regelung aller dieser Fragen durch die Ehegatten selbst erfolgt und so Klarheit über alle etwaigen Zweifelsfragen geschaffen wird, damit eine friedliche und auch für alle Teile billige Auseinandersetzung erfolgen kann[31]). Damit werden Kosten gespart sowie langwierige und unerfreuliche Prozesse vermieden[32]). Auch ist es auf diesem Wege möglich, den Unterhaltsberechtigten wenigstens bis zu einem gewissen Grade von den Vermögensschwankungen des Verpflichteten unabhängig zu machen. Dabei muß es dann unerheblich sein, ob ein derartiger Vertrag von den Eheleuten bereits vor der Rechtskraft des die Ehe der Parteien scheidenden Urteils abgeschlossen worden ist oder nicht. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb aus der Tatsache, daß der Vertrag in einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, eine Sittenwidrigkeit zu folgern sein sollte. Die Sittenwidrigkeit eines Vertrages kann nicht allein von dem Zeitpunkte seines Abschlusses abhängen.

Neben diesen Verträgen über die eigentlichen Ehescheidungsfolgen, die bei fast jeder Ehescheidung abgeschlossen werden (sei es schriftlich, sei es mündlich) und zwar mehr oder weniger eingehend, werden oft noch andere Verträge mehr prozessualer Natur von den Eheleuten abgeschlossen, um eine reibungslose und möglichst schnelle Durchführung des Ehescheidungsprozesses zu gewährleisten. So wird sich oft eine vertragliche Vereinbarung über die Einlegung von Rechtsmitteln, über die Zurücknahme einer Scheidungswiderklage und schließlich auch über die Schuldfrage finden. Die grundsätzliche Gültigkeit dieser Verträge ist nun schon erheblich zweifelhafter als die der zuerst erwähnten Verträge unter Ehegatten über die Folgen der Ehescheidung.

§ 3

Unzulässige Ehescheidungsverträge unter Ehegatten

I. Alle diese Verträge zwischen Ehegatten, mögen sie die eigentlichen Ehescheidungsfolgen oder ein bestimmtes Verhalten der Ehe-

[30]) Vgl. Klink, S. 73; Munk, S. 25.

[31]) Siehe auch Strauß, S. 8.

[32]) Den Vorzug der vertraglichen Regelung erkennen an: Simon in JurRundsch. 1928 S. 246; Krückmann in JW. 1920 S. 640; Oppenheim in JW. 1918 S. 727; vgl. auch Warn. 1909 Nr. 386 S. 356/7; 1913 Nr. 43 S. 54 ff. = JW. 13 S. 128; 1913 Nr. 128 S. 161/3 = JW. 1913 S. 321 Nr. 6. Warn. 1916 Nr. 9 S. 15; Warn. 1920 Nr. 114 S. 142/4; Warn. 1923/24 Nr. 169 = LZ. 24 S. 737 = Recht 1924 Nr. 1519.

leute im Ehescheidungsprozesse betreffen, sind aber — wie allgemein anerkannt ist — jedenfalls dann nichtig, wenn sie gleichzeitig von den Ehegatten zur Ermöglichung oder zur Erleichterung der Ehescheidung abgeschlossen worden sind[1])[2]). Dann sind diese Verträge

---

[1]) Hierher gehören auch die Verträge, die ausschließlich die Ermöglichung der Ehescheidung zum Gegenstande haben, wie z. B. eine Vereinbarung, die sich lediglich auf einen zu begehenden Ehebruch bezieht.

[2]) Beispiele für die Nichtigkeit solcher Verträge:

Vgl. für das alte Recht: OberTrib. 29 S. 378; Seuff.A. 7 Nr. 274; 8 Nr. 25; 13 Nr. 126; Strieth.A. 24 S. 123/5 Nr. 28; 96 S. 286 Nr. 56; Windscheid: Pandekten § 94 Note 13 und § 314 Ziffer 3. Vgl. aber auch Strieth A. II S. 1 ff. (Danach ist das Erkaufen der Einwilligung zur Ehescheidung [gemäß § 716 II, 1 ALR. gab es den Ehescheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung bei kinderloser Ehe] durch Zuwendung von Vermögensvorteilen zulässig und nicht sittenwidrig, da der andere Teil auch die durch die Eheschließung erlangten Vorteile materieller Art durch die Scheidung einbüßt. Sodann konnte der Vertrag der Eheleute selbst die Trennung der Ehe nicht bewirken, vielmehr konnte dies nur im gesetzmäßigen Wege durch den Richter geschehen, und jeder Partei blieb es trotz des Vertrages unverwehrt, der Scheidung zu widersprechen und dadurch den Vertrag unwirksam zu machen. Wenn das nicht geschehen ist, so daß die Scheidung der Ehe ausgesprochen wurde, so kann es nun nicht mehr auf den Grund ankommen, aus welchem der Verklagte sich zu einer so hohen Abfindung der Klägerin verstanden hatte.)

Vgl. für das geltende Recht: Recht 1909 Nr. 1894; Recht 1908 Nr. 7; JW. 1913 S. 128 Nr. 2. JW. 1916 S. 573 Nr. 2; Warn.-Komm., § 138 Anm. 70; RGR.-Komm. § 1564 Anm. 5; a. A. nur Roch, S. 100 ff.

Warn. 1909 Nr. 386 S. 366/7: Durch den Unterhaltsverzicht der Frau sollte der Mann dazu bewogen werden, keine Einwendungen gegen die auf böswillige Verlassung gestützte Ehescheidungsklage der Frau zu machen. Das RG. führt aus, daß eine Vereinbarung der Ehegatten über die mit der Schuldigerklärung verknüpften Folgen ungültig ist, auch wenn sie nur darauf gerichtet war, das Verhalten des beklagten Ehegatten zu beeinflussen und hierdurch die Scheidung in wesentlichen Beziehungen zu erleichtern.

Warn. 1912 Nr. 220 S. 244/5: Eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung liegt vor, weil die Beklagte sich durch Zusagen des Klägers das Recht, der ausgesprochenen Scheidung zu widersprechen, hat abkaufen und sich zur Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels hat bestimmen lassen.

Warn. 1913 Nr. 3 S. 2/3 = JW. 1913 S. 16: Eine unzulässige Erleichterung der Ehescheidung liegt vor, wenn Vermögensvorteile als Entgelt für die Erhebung der — an sich begründeten — Widerklage gewährt werden. Vgl. auch JW. 1931 S. 1342/3.

Warn. 1914 Nr. 273 S. 392/4: Unzulässige Erleichterung der Ehescheidung, wenn die Frau auf Unterhalt verzichtet mit dem Zweck, den Ehemann zu einem Ehebruch zu bestimmen, damit der Frau die Scheidung der Ehe ermöglicht wird.

Warn. 1916 Nr. 9 S. 15: Unzulässige Erleichterung der Ehescheidung, wenn dem einen Ehegatten vertragsmäßig gewährte Vorteile nur gegen die Verpflichtung zur Beschaffung eines Ehescheidungsgrundes eingeräumt worden sind.

Warn. 1917 Nr. 7 S. 11/3: Der vertragliche Rechtsmittelverzicht bei einem erst zu erwartenden Ehescheidungsurteil verstößt gegen das Gesetz und gegen die guten Sitten, weil der Prozeß doch noch möglicherweise mit einer Aufrechterhaltung der Ehe hätte enden können.

sittenwidrig[3]) und verstoßen nach Ansicht des RG. auch gegen das Gesetz, nämlich gegen den im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Gedanken des „Eheschutzes". Die in allen Entscheidungen und der gesamten Literatur wiederkehrende Formel: „Erleichterung oder Er-

---

Warn. 1919 Nr. 93 S. 142/3: Eine unzulässige Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung liegt insbesondere in einer Abrede, die die Beschaffung oder Geltendmachung erdichteter Scheidungsgründe zum Ziele hat.

Warn. 1920 Nr. 4 S. 3/5 = LZ. 1920 S. 381 = Recht 1919 Nr. 2068,69: Es lag ein zulässiger Ehescheidungsgrund (Ehebruch) vor. Vereinbarungsgemäß sollte die Klage aber auf einen erst noch zu begehenden Ehebruch gestützt werden. Auch das ist eine unzulässige Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung.

Warn. 1922 Nr. 64 S. 75/77 = LZ. 1922 S. 158: Unterhaltsverzicht während des Ehescheidungsprozesses mit der Abrede, der Mann solle einen beleidigenden Brief an die Frau schreiben. Das Scheidungsurteil ist, wenn auch nicht allein, so doch wesentlich mit auf diesen Brief gegründet worden. Das ist eine unzulässige wesentliche Erleichterung der Ehescheidung.

Warn. 1923/24 Nr. 169 S. 207/9 = LZ. 1924 S 737 = Recht 1924 Nr. 1519: Der Ausgang des Ehescheidungsprozesses war zweifelhaft. Es wurde ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen, in dem sich der Mann auf jeden Fall, gleichgültig, wie die Ehe geschieden werden würde, zur Zahlung einer Rente verpflichtete. Das bedeutet eine unzulässige wesentliche Erleichterung der Ehescheidung, obwohl die schließlich erfolgte Ehescheidung nicht auf diesem Vertrage beruhte.

Warn. 1929 Nr. 111: Ein Unterhaltsvertrag, der die Geltendmachung eines fingierten Ehescheidungsgrundes und somit die Erleichterung der Ehescheidung bezweckt, ist gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig.

JW. 1901 S. 126 Nr. 21: Die Verständigung der Parteien über den Scheidungsgrund darf nicht zum Zwecke der Erleichterung bzw. zur einwandlosen Herbeiführung der Ehescheidung erfolgen.

JW. 1928 S. 1500: Der Kläger wollte sich auf die Scheidung wegen Ehebruchs nur dann einlassen, wenn daraus keine Unterhaltsverpflichtungen für ihn entstehen. Ein dahingehendes Abkommen ist wegen Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung nichtig.

JW. 1930 S. 983: Eine unzulässige wesentliche Erleichterung der Ehescheidung liegt vor, wenn ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen wird, wonach die Frau die auf Ehebruch des Mannes gestützte Scheidungsklage fallen lassen und einer nunmehr vom Manne zu erhebenden Scheidungswiderklage, gestützt auf einen fingierten Ehescheidungsgrund (es soll ein beleidigender Brief geschrieben werden), keinen Widerstand entgegensetzen soll.

RGZ. 126 S. 320/3 = JW. 1930 S. 984: Wird die Ehescheidung auf Grund eines falschen Tatbestandes herbeigeführt, so wird die Nichtigkeit des von den Eheleuten abgeschlossenen Vertrages nicht dadurch vermieden, daß er erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils unterschrieben wird.

RGZ. 118 S. 171/7 = JW. 1928 S. 113: Ein formgültig vollzogener Rechtsmittelverzicht ist unwirksam, wenn er auf Grund einer Vereinbarung erfolgt, wonach die Ehefrau gegen Zahlung von 3000 RM. bei Vorlegung des rechtskräftigen Scheidungsurteils auf Rechtsmittel verzichten sollte.

Vgl. ferner noch RG. 123 S. 84/7; JW. 1927 S. 2852 Nr. 1 und Warn. 1913 Nr. 399 S. 476/8 über eine Vereinbarung der Eheleute, sich als geschieden zu betrachten.

[3]) Von absoluter Sittenwidrigkeit kann man sprechen, wenn ein Vertrag lediglich der Ermöglichung der Ehescheidung dienen soll; relative Sittenwidrigkeit ist dann gegeben, wenn der Vertrag grundsätzlich als gültig anzusehen und nur durch das Hinzutreten besonderer Umstände sittenwidrig geworden ist.

möglichung der Ehescheidung" bedeutet Nichtigkeit des Vertrages, dem sie gilt. Sie ist wohl vom RG. einmal aufgestellt, dann widerspruchslos angenommen worden und heute ein selbstverständliches Mittel zur Nichtigkeitserklärung zahlloser Verträge unter Ehegatten. Einer weiteren Begründung der Nichtigkeit des fraglichen Vertrages bedarf es dann nicht mehr, wenn die Tatsache der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung oder nur die darauf gerichtete Absicht der Parteien festgestellt worden ist. Und an diese Feststellung hält sich das RG. gebunden, weil es sich um eine Tatsachenfeststellung handeln soll[4]). Dabei wird von der Rechtsprechung nirgends eine Erklärung des Begriffs der „Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung" gegeben[5]). Man kann nur glauben, daß dies deshalb vermieden wird, weil darunter die Brauchbarkeit des Begriffes leiden würde. In der kurzen Fassung kann diese einfache Formel viel leichter zur Bekämpfung der Ehescheidungsverträge unter Ehegatten benutzt werden; sie ist in ihrer Unbestimmtheit eine leichter zu handhabende Waffe als eine genaue und eindeutige Formulierung. Dabei sollte aber doch beachtet werden, daß eine klare und eindeutige Definition, die nicht erst ihrerseits wieder einer Erklärung bedarf, sehr im Interesse aller Rechtsuchenden und ihrer Berater liegen würde. Deren Interessen zu dienen, ist doch noch immer eine der vornehmsten Aufgaben der Rechtsprechung. Denn wie unklar und wieviel Zweifel und damit neue Prozesse auslösend die Formulierung des RG. ist, geht doch nur allzu deutlich aus der großen Zahl der diese Fragen betreffenden Entscheidungen, die bis in die neueste Zeit hinein ergehen, hervor. Wäre klar zum Ausdruck gekommen, wann eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung anzunehmen ist, so wäre eine Unzahl höchst unerfreulicher Prozesse, die oft zu einem wenig befriedigenden Ergebnis geführt haben, erspart worden. Eine feste Grundlinie hätte sich wohl finden lassen und auch auf die Dauer verfolgt werden können. Dies um so mehr, als aus den Urteilsgründen des RG. — wenn auch undeutlich und nicht mit absoluter Zuverlässigkeit — eine solche einheitliche Linie zu erkennen ist. Will man zu einer einheitlichen und allgemein gültigen zuverlässigen Beurteilung der Ehescheidungsverträge unter Ehegatten kommen, so muß man sich zunächst darüber klar werden, was man unter den Begriffen der „Scheidungserleichterung" und „Scheidungsermöglichung" überhaupt zu verstehen hat. Denn gerade auf die Vieldeutigkeit dieser beiden Begriffe ist zum großen Teil die Rechtsunsicherheit auf diesem

---

[4]) Vgl. RG. 123 S. 84 ff.

[5]) Auch in dem Urteil des RG. vom 2. Juni 1904 (IV. 461/03), das eins der ersten für das geltende Recht war, findet sich nicht eine Erläuterung dieser Formel, sondern nur eine Begründung für die Nichtigkeit derartiger Verträge, die mit der sittlichen und rechtlichen Natur der Ehe unvereinbar seien. Ein Verstoß gegen das Gesetz ist in diesen Verträgen aber damals noch nicht gesehen worden (das Urteil ist abgedruckt i. Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 72).

Gebiete zurückzuführen, so daß sich sogar die irrige Ansicht hat bilden können, die ungültigen Ehescheidungsverträge seien die Regel und die rechtswirksamen die Ausnahme[6]).

II. 1. Wenn man von der „Ermöglichung der Ehescheidung" spricht, so meint man doch offenbar damit, daß die Scheidung der Ehe, so wie die Verhältnisse liegen, zunächst nicht möglich ist, aber durch ein bestimmtes Verhalten der Ehegatten ermöglicht werden soll. Die Scheidung der Ehe kann an sich sowohl aus objektiven wie auch aus subjektiven Gründen nicht möglich sein. Denn einmal kann es überhaupt an einem gesetzlichen Ehescheidungstatbestand fehlen. Dann besteht die Ermöglichung der Ehescheidung darin, einen solchen zu schaffen oder vor Gericht zu fingieren. Oder der an sich scheidungsberechtigte Ehegatte klagt trotz des Vorliegens eines gesetzlichen Ehescheidungsgrundes nicht auf Scheidung der Ehe. Dann soll der scheidungsberechtigte Ehegatte auf Grund irgendwelcher Abmachungen zur Erhebung der Ehescheidungsklage veranlaßt werden. Das kann man aber schon nicht mehr als „Ermöglichung der Ehescheidung" im technischen Sinne ansehen. Denn „möglich" ist die Ehescheidung auch ohne die Vereinbarung, da ein gesetzlich zulässiger Scheidungsgrund vorhanden ist. Man kann hier nur von einer „Veranlassung"[7]) zur Erhebung der Ehescheidungsklage sprechen. Die Ermöglichung der Ehescheidung bedeutet danach das Setzen einer Bedingung durch die Ehegatten, ohne welche die Scheidung der Ehe objektiv gesehen nicht hätte erfolgen können[8]).

2. Von einer „Erleichterung der Ehescheidung" kann man demgegenüber nur dann sprechen, wenn eine Scheidung der Ehe tatsächlich möglich und gesetzlich zulässig, aber aus den verschiedensten Gründen nur sehr schwer durchführbar ist. Dann ist das Verhalten der Ehegatten darauf gerichtet, die vorhandenen Hindernisse möglichst aus dem Wege zu räumen. In der Regel wird es sich dabei um Beseitigung von Beweisschwierigkeiten handeln. An sich ist also ein Ehescheidungstatbestand gegeben, und der scheidungsberechtigte Ehegatte will auf Scheidung der Ehe klagen, aber der andere Ehegatte bestreitet das Vorliegen eines gesetzlich ausreichenden Scheidungstatbestandes, nur weil er weiß, daß der andere klagende Ehegatte keine das Gericht überzeugenden Beweise in der Hand hat, oder er bestreitet auch nur, um den Ehescheidungsprozeß in die Länge zu ziehen, oder um den Schuldspruch, der so weittragende Folgen für die Zeit nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung hat, in bestimmter Weise zu beeinflussen, oder nur um den anderen Teil zur Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile zu veranlassen. Es kann also vor-

[6]) So Klink, S. 72/73, 103, und Staudinger, Vorbem. 8 zu §§ 1564 ff. BGB.; anscheinend auch Schmidt, Vorbem. II 1, 2 zu §§ 1564 ff. BGB.

[7]) Vgl. z. B. 1931 S. 1342/3.

[8]) Vgl. Strauß, S. 18.

kommen, daß durch dies Verhalten der einen Partei eine Scheidung der Ehe unmöglich gemacht wird, obwohl ein Ehescheidungsgrund gegeben ist, so daß eine Erleichterung der Ehescheidung dann darin zu sehen ist, daß der möglicherweise auch ohne ein Entgegenkommen der der Scheidung widerstrebenden Partei eintretende Erfolg der Scheidung der Ehe gefördert und somit sein Eintreten wahrscheinlicher gemacht wird[9]).

III. Ob die Eheleute an die Gültigkeit des Vertrages geglaubt haben oder ob ihnen dies von ihren Rechtsberatern versichert worden ist, muß unerheblich sein[10]). Fraglich ist es aber, wie die Rechtslage dann ist, wenn tatsächlich eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung durch den fraglichen Vertrag nicht erfolgt ist, obwohl sie von den Parteien beabsichtigt worden war. In seinem Urteil vom 8. Mai 1929 (IV 827/28)[11]) behauptet das RG., daß es für die Frage, ob ein Vertrag unter Ehegatten die Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung bezwecke, nicht von Bedeutung sei, ob anzunehmen ist, daß nach der objektiven Rechtslage die Ehe geschieden worden wäre, sondern daß allein maßgebend die Willensrichtung der Eheleute sei, wobei nur zu fragen wäre, ob sie sich vorgestellt haben, daß auf dem von ihnen vertraglich vorgesehenen Wege die Scheidung der Ehe nicht nur einfacher, sondern auch wesentlich leichter zu erreichen sei[12]). Denn die Frage der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäftes könne nur nach der Zeit seiner Vornahme beurteilt werden; spätere, bei Geschäftsabschluß noch nicht ins Auge gefaßte Ereignisse könnten dafür nicht in Betracht kommen. Im einzelnen sei es dann Tatfrage[13]), ob die Absicht der Parteien dahin gegangen sei, die Scheidung der Ehe zu erleichtern oder zu ermöglichen. Hatten demnach die Ehegatten bei Abschluß des Vertrages einen Zweck ins Auge gefaßt, der später nicht verwirklicht werden konnte oder der auch ohne den Abschluß eines solchen Vertrages erreicht worden wäre, so ist der Vertrag gleichwohl unsittlich, auch wenn die Ehescheidung tatsächlich nicht erleichtert oder ermöglicht worden ist[14]). Und in seinem Urteil vom 23. Juni 1924 (IV 3/24)[15]) hat das RG. ausdrücklich einen Vertrag unter Eheleuten deshalb für nichtig erklärt, weil er zu dem ausgesprochenen Zweck der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheis-

[9]) So auch Strauß, S. 18; vgl. JW. 1916 S. 573: Das RG. scheint z. B. dann eine wesentliche Erleichterung der Ehescheidung anzunehmen, wenn durch Zusicherungen vermögensrechtlicher Art bestimmend auf die Erhebung der Ehescheidungsklage eingewirkt wird.

[10]) Vgl. JW. 1910 S. 18 Nr. 26; Planck, § 138 Anm. I 5.

[11]) JW. 1930 S. 983; vgl. auch RG. 118 S. 174.

[12]) Warn. 1929 Nr. 111.

[13]) Vgl. JW. 1913 S. 128; 1916 S. 573; 1930 S. 983; Recht 1924 Nr. 1519 = Warn. 1923/24 Nr. 169 = LZ. 1924 S. 737.

[14]) So auch Runge, S. 22/23.

[15]) Warn. 1923/24 Nr. 169 S. 207/209 = LZ. 1924 S. 737 = Recht 1924 Nr. 1519.

dung abgeschlossen worden war, obwohl — wie es selbst zugibt — die Ehe auch ohne diesen Vertrag geschieden worden wäre[16]).

Demgegenüber stehen aber auch wieder andere Urteile des RG.[17]), in denen ein Verstoß gegen die guten Sitten dann nicht angenommen wird, wenn die von den Eheleuten erstrebte Scheidung der Ehe durch den Vertrag überhaupt nicht oder auch ohnehin eingetreten wäre. So kommt es demnach auf den von den Ehegatten zur Zeit des Vertragsabschlusses verfolgten Zweck nicht an, und maßgebend ist allein der Zeitpunkt der Urteilsfällung für die Frage, ob ein scheidungserleichternder oder scheidungsermöglichender Vertrag vorliegt oder nicht.

Wollte man tatsächlich nur von dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausgehen, zu dem die Parteien natürlich noch nicht mit Sicherheit wußten, wie der Ehescheidungsprozeß ausgehen würde, so würde es in der Tat nicht mehr darauf ankommen, ob eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung vorliegt, sondern lediglich auf den — sicherlich doch nicht für eine Rechtsfrage maßgeblichen — Willen und die Absicht der Eheleute. Wollte man wirklich davon ausgehen, so würde ja so gut wie jeder Vertrag vor der Ehescheidung unter Eheleuten, die ja doch nicht rechtskundig sind, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, da sie naturgemäß immer die Absicht haben werden, eine möglichst baldige und reibungslose Scheidung der Ehe herbeizuführen. Ob sie nun durch den Vertrag eine zulässige Abkürzung des Ehescheidungsprozesses oder eine unzulässige Ermöglichung der Ehescheidung beabsichtigt haben, wird ihnen selbst wohl nie klar zum Bewußtsein gekommen sein.

Nach alledem kann es nur auf den objektiven Tatbestand ankommen, wie aus dem Wortlaut der Formel: „Verträge, die zur Erleichterung oder Ermöglichung der Eheschließung dienen, sind nichtig" ja auch deutlich hervorgeht. Liegt tatsächlich ein gesetzlicher Scheidungsgrund vor, und wäre die Ehe der Parteien auch ohne den von ihnen abgeschlossenen Vertrag geschieden worden, so kann man nicht von einer Sittenwidrigkeit nur deshalb sprechen, weil ein bestimmter Wille der Parteien vorliegt. Dieser mag zwar das Motiv des Vertragsabschlusses gewesen sein, aber das Motiv allein macht noch nicht einen Vertrag sittenwidrig und damit nichtig[18]). Und nur

[16]) Vgl. auch das Urteil des RG. vom 23. Juni 1924 IV. 3/24: Die Ehegatten wollten mittels eines sog. Konventionalprozesses eine Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden durch Wechsel beleidigender Briefe herbeiführen. Den zugleich abgeschlossenen Unterhaltsvertrag hat das RG. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt, obwohl die Scheidung der Ehe unbeeinflußt durch den Vertrag auf Grund wirklich gegebener Scheidungsgründe zustande gekommen ist (in RGR.-Komm. § 1564 Anm. 4).

[17]) Vgl. Warn. 1913 Nr. 128 S. 161/63 = JW. 1913 S. 321; Warn. 1917 Nr. 172 S. 264/67 = LZ. 1917 S. 1257; Urteil des RG. vom 2. Juni 1904 im Arch. f. zib. Pr. 1927 S. 72.

[18]) Vgl. Warn. 1917 Nr. 172 S. 264/267; s. unten § 4 II 1.

wenn man diese Ansicht zugrunde legt, ist die ganze Rechtsprechung zu verstehen, die bei der Prüfung der Gültigkeit von Verträgen unter Ehegatten davon ausgeht, ob die Scheidung der Ehe zu Recht erfolgt ist oder nicht[19]). Der Inhalt der Verträge, der die Sittenwidrigkeit bewirkt, ist zunächst das allein Entscheidende. Welche Motive und Zwecke dabei von den Eheleuten gleichzeitig verfolgt worden sind, d. h. also, ob der Vertrag der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung nach dem Willen der Parteien dienen sollte, muß zunächst unerheblich sein und kann für sich allein die Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht bewirken.

Dabei ist noch zu beachten, daß eine Beeinflussung der richterlichen Überzeugung von dem Vorliegen oder Nichtvorliegen eines von den Parteien behaupteten Ehescheidungsgrundes durch ein bestimmtes Verhalten der Eheleute im Prozeß mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 617 ff. ZPO. ausgeschlossen erscheinen muß[20]), so daß auch ein darauf gerichteter Wille der Parteien nicht von rechtlicher Bedeutung sein kann[21]). Der Vertrag muß demnach tatsächlich eine wesentliche Erleichterung oder die Ermöglichung der Ehescheidung bewirkt haben.

§ 4

Begriff und Abgrenzung der Sittenwidrigkeit

I. Da nun die scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge unter Ehegatten wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt werden, bedarf es eines Eingehens auf diesen Begriff der Sittenwidrigkeit. Das BGB. selbst erwähnt den Verstoß gegen die guten Sitten an verschiedenen Stellen, so in den §§ 138, 817, 819 und 826[1]). In § 138 BGB. werden Geschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, für nichtig erklärt. Die Frage, ob nun ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten, d. h. gegen das Sittlichkeits- und Moralgesetz, als vorliegend zu erachten ist, muß vom Richter nach freiem Ermessen geprüft werden. Für die Auslegung dieser Rechtsfrage[2]) hat das RG., dem sich im wesentlichen auch die Literatur angeschlossen hat, bestimmte Richtlinien aufgestellt.

---

[19]) Vgl. Warn. Nr. 128 S. 161/63 aus 1913 = JW. 1913 S. 321; Warn. 1919 Nr. 93 S. 142/44.

[20]) Vgl. das Urteil des RG. vom 2. Juni 1904 in Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 72.

[21]) So schon Strieth.A. II S. 1 ff.

[1]) Der Unterschied dieser Vorschriften besteht nicht etwa darin, daß der Begriff der guten Sitten in jeder dieser Vorschriften ein anderer ist, sondern darin, daß ein „Verstoß" gegen die guten Sitten in verschiedener Art und Weise erfolgen kann, so in der Annahme einer Leistung oder in der Art der Schädigung.

[2]) Es ist keine Tatfrage, sondern es handelt sich um die Auslegung des Gesetzes, die gemäß § 550 ZPO. revisibel ist. Tatfrage ist nur die Feststellung der Voraussetzungen, aus denen die Unsittlichkeit zu folgern ist. Vgl. RG. 63 S. 391 ff. und 67 S. 102. Ebenso auch Enneccerus I 1 § 178 Anm. 4 und von Tuhr II 2 § 70 S. 24.

1. Danach ist der Begriff der guten Sitten dem Sittlichkeitsgefühl aller billig und gerecht denkenden Volksgenossen und nicht einer bestimmten Kaste zu entnehmen[3]), wobei die sittlichen Anforderungen, die an den einzelnen zu stellen sind, dem herrschenden Volksbewußtsein, also dem Durchschnitt aller billig und gerecht Denkenden anzupassen sind[4]). Die Schwierigkeit, im einzelnen Fall den Verstoß gegen die guten Sitten festzustellen, liegt nun darin, daß es häufig schwierig, manchmal geradezu unmöglich ist zu erforschen, was nun eigentlich das herrschende Volksbewußtsein ist. Oft wird sich über eine bestimmte Frage noch gar keine allgemeine Volksmeinung und Volksüberzeugung gebildet haben, so daß zunächst jeder Maßstab zu fehlen scheint. Dieser Schwierigkeit ist sich anscheinend auch das RG. bewußt, und in den Entscheidungen über die vertragliche Erleichterung und Ermöglichung der Ehescheidung kommt das deutlich zum Ausdruck. Denn das RG. nimmt weniger um deswillen die Sittenwidrigkeit dieser Verträge an, weil das herrschende Volksbewußtsein aller billig und gerecht Denkenden es so verlangt — ob eine solche Anschauung und ein solches Rechtsgefühl tatsächlich überhaupt bestehen, kann sehr zweifelhaft sein, denn dieses Rechtsgefühl deckt sich keineswegs mit dem vom BGB. nun einmal aufgestellten Verschuldensgrundsatze, der bereits zur Zeit seiner Einführung scharf bekämpft worden ist[5]) —, als vielmehr deshalb, weil sie dem sittlichen Gehalt des Gesetzes, d. h. also den sittlichen Grundanschauungen über die Ehe, wie sie im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben, widersprechen. Mit anderen Worten: das RG. sieht den sittlichen Gehalt des Gesetzes als selbstverständlichen Bestandteil des herrschenden, für den Inhalt und den Maßstab der Sittlichkeit entscheidenden Volksbewußtseins aller billig und gerecht Denkenden an[6]). Eine Volksanschauung des Inhalts, daß in der Erreichung der Scheidung einer objektiv — ohne Verschulden einer Partei — zerrütteten Ehe kein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist, kann daher keine Anerkennung finden[7])[8]). Eine nicht ganz zweifelsfreie Auslegung,

---

[3]) OLG. 5 S. 109; 22 S. 141/42; JW. 1920 S. 640; Enneccerus, aaO. I; Oertmann, § 138 Anm. B; Warn.-Komm. § 138 Anm. A. I; Salinger in JW. 1917 S. 4 ff.

[4]) RG. 80 S. 221 und 84 S. 211; vgl. auch Enneccerus, aaO.

[5]) Vgl. Klink, S. 72.

[6]) Vgl. Runge, S. 15; Klink, S. 72/73. Die Ansicht von Mattern in JurRundsch. 1928 S. 242, daß die überholten moralischen Anschauungen des Gesetzgebers für die Fragen der Sittenwidrigkeit nicht maßgeblich sein können, trifft für diese Fälle nicht zu. Denn das Verschuldensprinzip für die Scheidung der Ehe ist Ausfluß einer bestimmten sittlichen Anschauung, über die man sich, solange es vom Gesetz anerkannt ist, nicht hinwegsetzen kann, selbst wenn die Volksanschauungen sich bereits geändert haben.

[7]) Vgl. Roch, S. 117: Der Zweck eines Vertrages kann sittlich sein, selbst wenn er dem Zweck des Gesetzes zuwiderläuft; denn der Zweck des Gesetzes kann mit der Zeit unsittlich geworden sein. Der Zwiespalt zwischen Rechtsprechung und Volksanschauung in diesen Fragen ist im wesentlichen

die erkennen läßt, daß der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen ist. Diese Ansicht ist um so bedenklicher, als auf diese Art und Weise verhindert wird, daß sich eine — doch immerhin mögliche — Änderung des herrschenden Volksbewußtseins aller billig und gerecht Denkenden in bezug auf bestimmte Verhältnisse auswirkt. Allerdings muß berücksichtigt werden, daß gerade in der Ausgestaltung des Eherechts und insbesondere des Ehescheidungsrechts mit großer Deutlichkeit zu erkennen ist, welches die herrschende Volksanschauung aller billig und gerecht Denkenden über diese Fragen — wenigstens zur Zeit der Abfassung des Gesetzes — ist[9]).

2. Legt man diese Erwägungen zugrunde, so ist ersichtlich, daß die Nichtigkeit der Ehescheidungsverträge — gleichgültig, welchen Inhalt sie haben — jedenfalls nicht auch oder sogar nur auf Grund des § 134 BGB. wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz anzunehmen ist[10]). Diese Nichtigkeit ist die Folge aller gesetzlichen Verbote und nicht nur der im BGB. ausgesprochenen. Gleichgültig ist auch, ob das Gesetz den Abschluß eines Geschäftes ausdrücklich verboten hat, oder aber ob sich aus dem Inhalt des Gesetzes das Verbot ergibt[11]). Immer ist jedenfalls ein dem Gesetze immanentes Verbot Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 134 BGB. Will man nun den Unterschied zwischen den Vorschriften der §§ 134 und 138 BGB. nicht unzulässigerweise völlig verwischen, so muß man beachten, daß nicht jedes unsittliche Geschäft auch gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, indem man sagt, daß jede gesetzliche Vorschrift das Verbot des Abschlusses eines sittenwidrigen Geschäftes in sich trägt. Dadurch würde dem § 134 BGB. eine viel zu weite Auslegung gegeben werden, und der § 138 BGB. wäre dann überflüssig. Sind also scheidungserleichternde und scheidungsermöglichende Verträge unter Ehegatten nichtig, weil sie gegen die guten Sitten, so wie sie im Eherecht des BGB. ihren Ausdruck gefunden haben, verstoßen, so

---

eben darauf zurückzuführen, daß der Verschuldensgrundsatz von vielen Seiten — vielleicht zu Unrecht — angegriffen und für nicht gerechtfertigt gehalten wird.

[8]) Vgl. RG. 63 S. 392: Der Abs. 2 des § 138 BGB. dient einesteils zur Erläuterung des Abs. 1, anderenteils ist er ein naheliegender gesetzlicher Maßstab für die Sittenwidrigkeit.

[9]) Vgl. Egger-Komm. zum Schweiz. ZGB. Band 2 S. 76 ff. (Vorbem. zu Art. 137 ff.).

[10]) Vgl. Motive zum BGB. IV S. 309: Die Ehe liegt in erster Linie auf dem Gebiete des Sittengesetzes. Daraus folgt, daß jede Vertragsbestimmung, die ihrem Sinn und Zweck nach gegen das familienrechtliche Verhältnis der Ehe verstößt, als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig ist. Vgl. auch Mattern aaO. S. 241 ff. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot macht das Geschäft nicht ohne weiteres zu einem sittenwidrigen; umgekehrt ist ein Verstoß gegen § 138 BGB. möglich, auch wenn die Handlung nicht vom Gesetz verboten ist (RG. 102 S. 321/24; Warn. 1919 Nr. 105; Warn.-Komm. Anm. 4 zu § 138 BGB.).

[11]) Enneccerus I. 1 § 177 I.

darf man nicht darüber hinaus sagen, daß sie auch gleichzeitig gegen ein in diesen Ehevorschriften des BGB. oder sogar auch der ZPO. enthaltenes Verbot des Abschlusses derartiger Verträge verstoßen. Dann würde man den Verstoß gegen die guten Sitten und den Verstoß gegen das Gesetz aus derselben Tatsache herleiten, nämlich aus den im Gesetze niedergelegten Anschauungen aller billig und gerecht Denkenden über die Ehe[12]). Damit würde, wenn man in den Ehevorschriften des BGB. und der ZPO. gleichzeitig Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. sehen würde, in das Gesetz etwas hineingelegt werden, was zunächst gar nicht vorhanden war. Denn aus der Unsittlichkeit derartiger Verträge wird dann ihre Gesetzwidrigkeit gefolgert, obwohl die Nichtigkeit des Geschäfts bereits aus der Unsittlichkeit folgt. Und liegt keine Unsittlichkeit vor, weil sich das Geschäft mit dem Wesen der Ehe verträgt, so kann auch kein Verstoß gegen das Gesetz vorliegen, denn es ist nicht ersichtlich, wo in diesem Falle das gesetzliche Verbot liegen sollte. Eine Anwendung des § 134 BGB. erscheint daher in den Fällen, in denen die Sittenwidrigkeit selbst schon aus dem Gesetz gefolgert wird, nicht statthaft[13]). Es kann also hier schon ganz allgemein gesagt werden, daß in den §§ 1564 ff. BGB. und 617 ff. ZPO. keine Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. zu erblicken sind. Diese Vorschriften richten sich nur an den Richter, dem auf diese Weise die Möglichkeit gegeben werden soll, die bestehende Ehe zu schützen. Gerade aus dem Vorhandensein besonderer verfahrensrechtlicher Vorschriften für den Ehescheidungsprozeß in der ZPO. ist zu folgern, daß ein gesetzliches Verbot für ein diesen Bestimmungen zuwiderlaufendes Verhalten der Ehegatten nicht besteht. Dem Gericht liegt es ob, die materielle Wahrheit über den vorgetragenen Ehescheidungsgrund zu erforschen[14]).

II. 1. Der Verstoß gegen die guten Sitten kann entweder durch den Abschluß des Geschäftes oder durch seinen Inhalt bewirkt werden. Demnach genügt es nicht, wenn in den Motiven[15]) oder in dem Zwecke des Geschäftes etwas Sittenwidriges liegt; erforderlich ist vielmehr, daß aus dem Inhalte, allerdings unter Berücksichtigung von Zweck, Motiven und besonderen zur Zeit des Geschäftsabschlusses vorliegenden Umständen, sich ein unsittlicher Gesamtcharakter des Ge-

---

[12]) Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß ein Rechtsgeschäft sowohl gegen § 134 wie gegen § 138 BGB. verstoßen kann. Denn neben einer Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit ist ein ausdrückliches gesetzliches Verbot durchaus denkbar. Dann folgt aber die Sittenwidrigkeit aus einem anderen Tatbestandsmerkmal als der Verstoß gegen das gesetzliche Verbot.

[13]) Vgl. Runge, S. 15.

[14]) Vgl. Roch, S. 115/16.

[15]) Vgl. von Tuhr II. 2 § 70 S. 28/29: Auch wenn das unsittliche Motiv einer Partei der anderen bekannt war und es das Gebot einer verfeinerten Moral gewesen wäre, den Abschluß des Geschäftes zu unterlassen, wird das Geschäft doch dadurch nicht unsittlich und damit nichtig.

schäftes ergibt[16]). Im Einzelfalle ist es aber notwendig, auch die Gesinnung der Beteiligten zu berücksichtigen, da erst durch die Beachtung des subjektiven Moments der Inhalt des Rechtsgeschäftes in das rechte Licht gesetzt wird[17]). Auch ist zu beachten, daß aus den Beweggründen der Ehegatten, deren Feststellung und Erforschung nur durch sorgfältiges Eingehen auf die persönliche Gesinnung und die Absichten der Vertragsparteien möglich ist[18]), oft erst der Zweck und der durch den Vertrag beabsichtigte Erfolg zu entnehmen ist. Bei der Feststellung dieser Beweggründe der Parteien werden auch die Umstände zu berücksichtigen sein, unter denen der Vertrag abgeschlossen worden ist[19]). Auch hier ist der Mittelweg der richtige[20]). Macht demnach der unsittliche Zweck allein das Geschäft auch noch nicht sittenwidrig, so kann doch zwischen Inhalt und Zweck ein so untrennbarer Zusammenhang gegeben sein, indem alle Beteiligten es nur in diesem Zusammenhange mit dem unsittlichen Zweck gewollt haben, daß das Geschäft als unsittlich und damit als nichtig behandelt werden muß. Aber bei Verträgen kann man in der Regel nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäftes annehmen, wenn nur der eine Teil bei diesem Geschäfte unsittliche Zwecke verfolgt hat. Dabei muß es gleichgültig sein, ob der andere Teil den unsittlichen Charakter des Geschäftes gekannt hat oder nicht, oder ob er von dem anderen Teil darüber in Unkenntnis gehalten worden ist[21]). Das folgt eben daraus, daß allein durch verwerfliche und sittenwidrige Beweggründe das Rechtsgeschäft überhaupt noch nicht einen gegen die guten Sitten verstoßenden Inhalt erhält[22]); es muß zum mindesten noch die innere Beziehung des anderen Teils zu dem unsittlichen Zweck und Inhalt des Vertrages hinzukommen. Das kann z. B. darin bestehen, daß er in Kenntnis des sittenwidrigen Zweckes sich zur Erreichung dieses Zweckes von dem anderen Teile gegen Gewährung vermögensrecht-

---

[16]) Vgl. RG. 63 S. 350; 68 S. 99; 75 S. 74 und 123; 86 S. 148.

[17]) Vgl. Prot. 2. Lesung I S. 123/24; RG. 93 S. 30; Warn. 1917 Nr. 172 S. 264 = LZ. 1917 S. 1257; ähnlich RG. 63 S. 390; LZ. 20 S. 381 = Warn. 1920 Nr. 4; JW. 1920 S. 640 = Gruchot 64 S. 611; Oertmann, § 138 Anm. B 1 c.

[18]) Vgl. RG. 93 S. 30.

[19]) Vgl. LZ. 20 S. 381; Oertmann aaO.

[20]) In seinem Urteil vom 19. Dezember 1912 IV. 381.12 (JW. 1913 S. 321 = Warn. 1913 Nr. 128 S. 161/62) macht das RG. dem Berufungsgericht den Vorwurf, es habe sich lediglich mit den persönlichen Beweggründen der Parteien beschäftigt, sei aber in keiner Weise auf die tatsächliche Rechts- und Sachlage eingegangen. Diese habe allein darin bestanden, daß der von den Ehegatten erstrebte Erfolg (die Erreichung der Ehescheidung) nicht eingetreten sei.

Und in seinem Urteil vom 18. September 1919 IV. 117/19 (LZ. 20 S. 381) macht das RG. dem Berufungsgericht den umgekehrten Vorwurf, daß es lediglich versucht habe, den objektiven Tatbestand zu erforschen, dabei aber die subjektive Seite außer acht gelassen habe.

[21]) Vgl. RG. 114 S. 338 ff.; JW. 1912 S. 525 Nr. 2 und von Tuhr aaO.

[22]) Vgl. RG. 71 S. 173 und Warn. 1917 Nr. 172 S. 264/67.

licher Vorteile mißbrauchen läßt. Grundsätzlich muß aber von beiden Teilen sittenwidrig gehandelt worden sein[23]).

2. Aber auch Geschäfte, die einen anderen zu einem Handeln oder Unterlassen verpflichten sollen, die aus Gründen der Moral oder Sittlichkeit von rechtlichem Zwange frei sein sollen, verstoßen gegen die guten Sitten[24]). Und auch darin kann ein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden, daß ein Handeln oder Unterlassen von vermögensrechtlichen Vorteilen abhängig gemacht wird, obwohl es die sittlichen Anschauungen fordern, daß diese Handlung oder Unterlassung nicht mit derartigen Vorteilen in Verbindung gebracht wird[25]). Allerdings braucht nicht immer ein ursächlicher Zusammenhang in diesen Fällen zu bestehen.

III. Will man nun feststellen, wann ein derartiger Verstoß gegen die guten Sitten bei den die Scheidung der Ehe erleichternden oder ermöglichenden Verträgen unter Ehegatten vorliegt, so muß man davon ausgehen, unter welchen moralischen und sittlichen Gesichtspunkten das Recht der Ehe im BGB. geregelt worden ist. Diese Regelung läßt erkennen, daß die Ehe als ein sittliches Institut grundsätzlich unauflöslich sein soll und muß. Nur in wenigen Fällen soll eine Auflösung der Ehe zu Lebzeiten der Ehegatten durch Ausspruch des Gerichtes möglich sein. Abgesehen von den sog. absoluten Ehescheidungsgründen steht das BGB. (§ 1568) und damit auch die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß ein Ehegatte nur dann auf Scheidung der Ehe klagen kann, wenn infolge des schuldhaften Verhaltens des anderen Teils die Fortsetzung der Ehe ihm nicht mehr zumutbar ist, wobei er nicht notwendigerweise völlig unschuldig zu sein braucht. Entsprechend diesem Grundgedanken des Gesetzes muß daher immer dann ein Verstoß gegen die guten Sitten als vorliegend erachtet werden, wenn ohne das Vorhandensein eines solchen Tatbestandes die Scheidung der Ehe durch Vereinbarungen der Ehegatten untereinander herbeigeführt werden soll. Daher kann ganz allgemein gesagt werden, daß solche Verträge unter Ehegatten, welche die Scheidung der Ehe nur fördern wollen — wo also Inhalt und Zweck des zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages die Erleichterung der Ehescheidung ist —, dann nicht unsittlich sein können, wenn tatsächlich

---

[23]) LZ. 20 S. 381 = Warn. 1920 Nr. 4: Es genügt nicht, daß der eine Teil zwar sittenwidrige Zwecke verfolgt, der andere diese aber gar nicht kennt.

[24]) Vgl. RG. 70 S. 59; 71 S. 87; 108 S. 216; 109 S. 140; Gruchot 60 S. 655; OLG. 21 S. 240 und 24 S. 261.

[25]) Staudinger § 138 Anm. I 3b; Enneccerus I 1 § 178 III 3; Hagen in Gruchot 52 S. 503/4; RG. 57 S. 250 (eine Verpflichtung, in die rituelle jüdische Scheidung zu willigen und die nach mosaischem Recht hierzu erforderlichen Erklärungen abzugeben, ist wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Eine Bindung zur Vornahme rein religiöser Handlungen kann rechtlich nicht zugelassen werden. Mit einer Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung hat das aber nichts zu tun).

ein gesetzlicher Ehescheidungsgrund gegeben ist. Denn beim Vorliegen eines solchen Ehescheidungsgrundes besteht ein Anspruch auf Scheidung der Ehe, dessen Berechtigung ja vom Gesetz selbst anerkannt ist. Und die Vorschriften der ZPO. über das Verfahren in Ehesachen können dann überhaupt nicht zur Begründung der Nichtigkeit herangezogen werden. Diese sollen doch nur verhindern, daß eine Ehe ohne das Vorliegen eines gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgrundes geschieden wird, haben aber doch keineswegs die Erschwerung jedes Ehescheidungsprozesses zum Selbstzweck. In der Erleichterung eines gesetzlich zulässigen Weges kann rechtlich nichts Unsittliches gesehen werden[26]). Ob es immer mit den religiösen Grundsätzen der Beteiligten vereinbar ist, kann hier dahingestellt bleiben. Das hat der Einzelne mit sich selbst abzumachen, und Aufgabe der Kirche ist es, hier entsprechend zu wirken.

Aus diesen Erwägungen heraus kann es daher auch dann noch nicht ohne weiteres als unsittlich angesehen werden, wenn die Ehescheidung und das Verhalten der Eheleute in diesem Ehescheidungsprozesse in Zusammenhang mit wirtschaftlichen Erwägungen gebracht werden[27]). Die Ehe ist doch nicht nur eine rein sittliche Institution, sondern sie hat doch auch wesentliche wirtschaftliche Folgen[28]). Ebenso wie die Eingehung der Ehe bringt auch ihre Auflösung eine Reihe von wirtschaftlichen und damit vermögensrechtlichen Fragen mit sich. Man kann daher nicht von den Ehegatten verlangen, daß sie die damit zusammenhängenden Gesichtspunkte einfach außer acht lassen. Ja im Gegenteil: durch und mit Auflösung der Ehe fällt doch jedem Ehegatten wieder die alleinige Verantwortung für sein Leben zu, die bisher gemeinsam getragen worden ist. Es ist daher nur ein Gebot der Vernunft, die Folgen der Auflösung der Ehe auch in wirtschaftlicher Beziehung ins Auge zu fassen und die damit zusammenhängenden Fragen zu erwägen. Kommt dann etwa der eine Ehegatte, wie es in einem Fall, den das RG. zu entscheiden hatte[29]), gewesen ist, zu der Überzeugung, daß er die ernstlich gewollte und beabsichtigte Ehescheidung nicht durchführen kann, weil er damit seine wirtschaftliche Existenz aufs Spiel setzen würde, so kann darin nichts Unsittliches gesehen werden, wenn der andere Ehegatte zur Erleichterung der Ehescheidung ihn für die Zukunft wirtschaftlich sicherstellt. Auf

---

[26]) Vgl. Strauß S. 21. Die Nichtigkeit hängt nicht davon ab, daß der Verstoß gegen die guten Sitten den Parteien bekannt war, ebenso wie es unerheblich ist, ob die Parteien gewußt haben, daß ihr Geschäft vom Gesetz nicht anerkannt oder sogar verboten ist (von Thur II 2 § 70 S. 24 und Warn.-Komm. § 138 Anm. I).

[27]) Vgl. RG. 109 S. 137 und Heilberg in JW. 1925 S. 943: Eine die freie Willensbestimmung der Klägerin durch das Rentenversprechen ausschließende Beeinflussung lag nicht vor, weil keine über die gesetzlichen Ansprüche hinausgehenden Vermögensvorteile versprochen worden sind!

[28]) Vgl. Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 46.

[29]) Warn. 1913 Nr. 3 S. 2/3 = JW. 1913 S. 16.

diese Weise wird die Auflösung einer vom Gesetz selbst als unhaltbar anerkannten Ehe erreicht[30]). Das fördert sicher mehr den sittlichen Gedanken der Ehe, als wenn die Auflösung einer Ehe, die scheidungsreif ist, nur aus wirtschaftlichen Gründen heraus nicht erfolgen kann. Eine solche Ehe kann den an sie zu stellenden sittlichen Anforderungen sicherlich nicht mehr genügen. Von diesem allgemeinen Standpunkt aus sind daher die scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge unter Ehegatten auf ihre Sittenwidrigkeit zu untersuchen.

Dabei möge man immer bedenken, daß die Scheidung der Ehe schließlich nicht durch den Vertrag der Ehegatten, sondern durch den Ausspruch des Gerichts vollzogen wird. Und wer das Ehescheidungsverfahren an den großen Landgerichten kennt, der weiß, daß dieser Ausspruch sehr oft aus dem Bestreben heraus erfolgt, eine offenbar zerrüttete Ehe zu scheiden, ohne daß eine ernstliche Nachprüfung des vorgebrachten Materials erfolgt. Diese Gerichtspraxis sollte doch bei der Beurteilung der scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge, die von denselben Gerichten vorgenommen wird, welche die Ehe geschieden haben, nicht unberücksichtigt bleiben und Anlaß zu einer ernsten Selbstprüfung sein, wie die Nichtigkeitserklärung der anläßlich einer solchen Ehescheidung abgeschlossenen Verträge mit der Handhabung der Ehescheidungs- und Ehescheidungsverfahrensvorschriften durch das Gericht vereinbar ist.

§ 5

Die Verträge zur Ermöglichung der Ehescheidung

I. Da die Rechtsprechung die Begriffe der Ermöglichung und Erleichterung der Ehescheidung nicht definiert, sondern sich darauf beschränkt hat, in den Urteilsgründen bei der Behandlung des konkreten Falles durch das gefundene Ergebnis zu zeigen, was es eigentlich unter einer Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung durch vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten versteht, darf man bei der Beurteilung der einzelnen Verträge nicht die von dem RG. gefundenen Ergebnisse als die Grundsätze seiner Rechtsprechung ansehen, sondern man muß aus den von dem RG. gegebenen Begründungen heraus die leitenden Gesichtspunkte aufzeigen. Erst dann und auf diese Weise kann festgestellt werden, ob überhaupt und welchen Inhalt das RG. tatsächlich seiner Formel: „scheidungserleichternde und scheidungsermöglichende Verträge unter Ehegatten sind nichtig", gegeben hat. Danach und unter Berücksichtigung der

[30]) So auch Strauß, S. 21/22; vgl. auch Simon in JurRundsch. 1928 S. 245.
Nur wenn ausschließlich wirtschaftliche Erwägungen maßgeblich gewesen sind, könnte Nichtigkeit des Vertrages angenommen werden. Wie will man das aber im Einzelfalle feststellen?

oben gegebenen Definition[1]) kann man von einer „Ermöglichung der Ehescheidung" durch vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten in folgenden Fällen sprechen:

1. Es hat in Wirklichkeit überhaupt kein gesetzlicher Ehescheidungsgrund, auf Grund dessen ein Scheidungsprozeß mit Erfolg hätte angestrengt werden können, vorgelegen. Demzufolge stützen die Ehegatten, da sie unter allen Umständen eine Scheidung ihrer Ehe herbeiführen wollen, die Ehescheidungsklage auf einen erdichteten Ehescheidungsgrund (Fiktion eines Ehescheidungsgrundes)[2]). Das kann z. B. dadurch geschehen, daß die Ehescheidung auf Grund eines angeblich mit einer bestimmten Person begangenen Ehebruchs begehrt wird und diese Person dann, als Zeuge benannt, die Aussage verweigert oder nicht zur Vernehmung erscheint, was in der Regel ja von den Gerichten als ein genügender Beweis für das Vorliegen eines Ehescheidungsgrundes angesehen wird. Die eigene Parteiaussage soll in diesen Fällen natürlich nicht genügen. Möglich ist auch, daß angebliche Mißhandlungen und Beleidigungen oder ähnliches unter Vorlegung von Briefen usw. von der beschuldigten Partei zugegeben werden.

2. Oder es hat zwar ein Ehescheidungsgrund vorgelegen, auf Grund dessen an sich der eine Ehegatte berechtigt gewesen wäre, auf Scheidung der Ehe zu klagen. Dieser Ehescheidungsgrund ist dann aber nachträglich wieder weggefallen, untergegangen, sei es durch Verzeihung oder sei es durch Fristablauf (§ 1571 BGB.), so daß er keine gesetzliche Grundlage mehr für eine gerichtliche Ehescheidung abgeben kann. In diesen Fällen geht die Vereinbarung der Ehegatten dahin, den Untergang des fraglichen Ehescheidungsgrundes durch Zeitablauf oder durch Verzeihung im Ehescheidungsprozesse unerwähnt zu lassen oder falsche Angaben über den Zeitpunkt der Entstehung dieses Ehescheidungsgrundes zu machen, denen der andere Teil nicht widersprechen soll[3]). Auch in diesen Fällen wird die Ehe der Parteien auf

[1]) Siehe oben § 3 II 1 und 2.

[2]) So in den Fällen: Recht 1908 Nr. 7; Warn. 1920 Nr. 4 S. 3/5 = LZ. 1920 S. 381; Warn. 1922 Nr. 64 = LZ. 1922 S. 158 (das auf Scheidung der Ehe lautende Urteil beruhte nicht allein, sondern nur im wesentlichen auf dem fingierten Ehescheidungsgrunde); Warn. 1923/24 Nr. 169 = Recht 1924 Nr. 1519 = LZ. 1924 S. 737 (es war die Fiktion eines Ehescheidungsgrundes vereinbart, die Ehe aber aus anderen, tatsächlich vorhandenen Gründen geschieden worden); Warn. 1929 Nr. 111; Seuff.A. 64 Nr. 33 und 67 Nr. 193; RG. 126 S. 320 ff. = JW. 1930 S. 984; JW. 1930 S. 983 (die Klage sollte nicht auf den tatsächlich begangenen Ehebruch des Mannes gestützt werden, sondern zu Lasten der Frau wurde ein Scheidungsgrund fingiert, die dafür erhebliche Vermögensvorteile erhielt).

Vgl. noch für das alte Recht: Gruchot 32 S. 913 und 33 S. 916 = JW. 1889 S. 211; Strieth.A. 24 S. 123 und 96 S. 286; Seuff.A. 7 Nr. 274; 8 Nr. 25; 13 Nr. 126.

Vgl. auch Mattern in JurRundsch. 1928 S. 241 ff. I. A. und Schmitz, S. 16/23.

[3]) So z. B. OLG. 21 S. 240; OLG. 24 S. 261.

Grund eines nicht — mehr — bestehenden Ehescheidungsgrundes geschieden, so daß man sagen kann, daß die Vereinbarung der Eheleute die Scheidung erst ermöglicht hat. Dabei trägt diese Vereinbarung der Eheleute mehr einen prozessualen Charakter als die zuerst erwähnte; denn sie geht doch dahin: der eine Ehegatte soll sich in dem Ehescheidungsprozeß nicht verteidigen, um nicht etwa dadurch die erwünschte Scheidung der Ehe zu vereiteln. (Verschweigung des Unterganges eines Ehescheidungsgrundes.)

3. Weiter ist auch möglich, daß von den Ehegatten künstlich ein Ehescheidungsgrund geschaffen wird (etwa ein Ehebruch oder eine böswillige Verlassung usw., möglicherweise sogar mit Hilfe gutgläubiger Zeugen, die nicht erscheinen oder die Aussage verweigern), so daß es zunächst nach außen hin so scheint, als ob wirklich ein gesetzlicher Ehescheidungsgrund gegeben ist. In Wahrheit ist aber dieser Scheidungsgrund nur von den Eheleuten konstruiert worden, so daß er, da er im Einverständnis mit dem anderen Teile geschaffen worden ist, rechtlich unerheblich ist (§ 1564 Abs. 2 BGB.) und einen Anspruch auf Scheidung der Ehe nicht erzeugt hat[4]). Hier liegt also die Ermöglichung der Ehescheidung in der Abrede der Ehegatten, dem Gericht zu verschweigen, daß es sich nur um einen durch gegenseitige Vereinbarung geschaffenen Ehescheidungsgrund handelt.

4. Es kann auch vorkommen, daß ein an sich zulässiger gesetzlicher Ehescheidungsgrund in einiger Zeit vorliegen wird, die Ehegatten das aber nicht abwarten wollen, sondern bereits vorher einen anderen Ehescheidungsgrund fingieren oder konstruieren. So kann es z. B. liegen, wenn Ehegatten ohne gesetzlichen Grund getrennt leben und der betreffende Ehegatte von vornherein die Absicht hat, dem auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft lautenden Urteil keine Folge zu leisten[5]). Auch das ist ein Fall der Ermöglichung der Ehescheidung; denn einmal wird die Ehe der Parteien auf Grund eines in Wahrheit nicht vorliegenden Ehescheidungsgrundes geschieden, und zum anderen wäre die Ehe zur Zeit gar nicht scheidungsreif gewesen. Es bestand zunächst nur die Möglichkeit, daß die Ehe in einiger Zeit durch Scheidung in gesetzlich zulässiger Weise hätte aufgelöst werden können.

5. Zum Schluß gehört auch zu den Verträgen unter Ehegatten, die der Ermöglichung der Ehescheidung dienen, daß zwar ein wirklicher Ehescheidungsgrund gegeben ist, die Scheidung der Ehe aber

---

[4]) So z. B. Recht 1919 Nr. 2068/69 = Warn. 1920 Nr. 4 = LZ. 20 S. 381; Warn. 1909 Nr. 386; 1913 Nr. 398; 1914 Nr. 273 = Gruchot 58 S. 897; 1916 Nr. 9; 1919 Nr. 93; 1923/24 Nr. 169 (wechseln von Briefen beleidigenden Inhalts); JW. 1930 S. 983 (hätten die Parteien sich vorgestellt, daß die Ehe auf jeden Fall wegen Ehebruchs des Mannes geschieden werden würde, dann würde das Abkommen nicht einer wesentlichen Erleichterung der Scheidung gedient haben).

[5]) So z. B. Warn. 1909 Nr. 386; 1914 S. 392 Nr. 273 = Gruchot 58 S. 897; Runge, S. 45.

nicht wegen dieses Grundes verlangt wird, sondern die Ehescheidungsklage auf einen in Wahrheit gar nicht vorhandenen Ehescheidungsgrund, der fingiert oder konstruiert ist, gestützt wird[6]). Auch hier wird die Ehe nur auf Grund eines nicht vorhandenen Ehescheidungsgrundes geschieden, so daß man demnach ebenfalls sagen kann, daß die Scheidung der Ehe erst und nur durch diesen Grund ermöglicht worden ist. Trotzdem gehört dieser Fall zum Teil bereits schon in das Gebiet der vertraglichen Erleichterung der Ehescheidung; denn man muß berücksichtigen, daß die Ehe seinerzeit auch auf Grund eines gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgrundes scheidungsreif war, ein Scheidungsanspruch also bereits erwachsen war, so daß man auch sagen könnte, daß durch eine derartige Vereinbarung nur eine Erleichterung der Ehescheidung, die auch ohnehin möglich war, erfolgt ist.

II. Immer liegt also eine Täuschung des Gerichts über das Vorhandensein eines gesetzlichen Ehescheidungsgrundes vor, d. h. in allen Fällen sind die Ehescheidungsverträge der Ehegatten nicht aus grundsätzlichen Erwägungen heraus für nichtig erklärt worden, wie z. B. die Verträge, die einen Rechtsmittelverzicht in Ehesachen zum Gegenstande haben oder die Kindererziehung betreffen, sondern lediglich um deswillen, weil die Ehegatten im Einverständnis miteinander das Vorliegen eines den Anspruch auf Scheidung der Ehe begründenden Ehescheidungstatbestandes fingiert oder konstruiert haben. Und diese Fälle allein kann man als Ermöglichung der Ehescheidung durch vertragliche Vereinbarung der Ehegatten bezeichnen[7]).

Derartige Verträge sind nun deshalb nichtig, weil sie als unsittlich angesehen werden. Schon im alten Recht[8]) sind sie als unsittlich bezeichnet worden und in den Urteilen wird ausdrücklich hervorgehoben, daß das Vortäuschen eines fingierten oder konstruierten oder eines anderen als des wirklich vorhandenen, schuldhaften Ehescheidungsgrundes unsittlich ist und daher die Abmachungen über die Ehescheidungsfolgen, die gleichzeitig damit getroffen worden sind, nichtig macht. In der Tat wird man derartige Abmachungen der Ehegatten nach geltendem Recht immer als unsittlich und daher nichtig bezeichnen müssen. Daß sie dem Gericht gegenüber prozessual ohne jede Bedeutung sind, folgt ohne weiteres aus § 617 ZPO. Daß sie aber materiell-rechtlich nichtig sind, folgt lediglich aus § 138

---

[6]) So z. B. LZ. 1920 S. 381 = Warn. 1920 Nr. 4; LZ. 1924 S. 737 = Recht 1924 Nr. 1519 = Warn. 1923/24 Nr. 169; Recht 1907 Nr. 2748; OLG. 32 S. 10; Seuff.A. 67 Nr. 193; Warn. 1919 Nr. 93 S. 142/44.

[7]) Vgl. zu dieser Einteilung: Strauß, S. 11; Klink, S. 68/69; Roch, S. 110 ff.; Runge, S. 40.

Das RG. unterscheidet nicht zwischen Ermöglichung und Erleichterung der Ehescheidung, sondern begnügt sich in der Regel mit der Feststellung, daß eine Ermöglichung oder wesentliche Erleichterung der Ehescheidung vorgelegen hat.

[8]) Siehe oben Anm. 2.

BGB.[9]). Und die Nichtigkeit dieser Vereinbarungen ist deshalb so bedeutungsvoll, weil eben damit auch die Bestandteile des Vertrages, die lediglich Ehescheidungsfolgen (Unterhaltsregelungen, Vermögensauseinandersetzungen u. ä.) betreffen, also grundsätzlich rechtsgültig wären, gemäß § 139 BGB. nichtig werden.

Man wird sich wohl trotz erheblicher Bedenken der Ansicht des RG., daß alle Verträge, welche die Ermöglichung der Ehescheidung bezwecken, nichtig sind, weil sie unsittlich sind, anschließen müssen. Ob allerdings durch diese Entscheidungen tatsächlich der Aufrechterhaltung der guten Sitten ein wirklicher Dienst geleistet wird, kann immerhin zweifelhaft sein[10]). Die einmal rechtskräftig geschiedene Ehe kann nicht mehr wiederhergestellt werden und der Abschreckungszweck, den das RG. mit diesen Entscheidungen angeblich verfolgt, ist doch wohl nur in höchst unvollkommenem Maße erreicht worden. Auch hier muß betont werden, daß die Nichtigkeitserklärung aller dieser Verträge in der Regel nur dem vertragsbrüchigen Teile zugute kommen wird, der sich oft auf diese Art und Weise den freiwillig übernommenen Verpflichtungen entziehen kann. Aus diesem Grunde wird die Rechtsprechung auch in den Fällen der Ermöglichung der Ehescheidung durch Vereinbarungen der Ehegatten angegriffen und Gültigkeit derartiger Vereinbarungen gefordert.

Das geschieht insbesondere in den Fällen, in denen die Ehescheidung trotz des Vorliegens eines gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgrundes auf einen fingierten oder konstruierten Ehescheidungsgrund gestützt wird. In der Tat kann dies aus sittlich durchaus zu billigenden Motiven heraus geschehen. Denn etwas Derartiges kann z. B. deshalb vereinbart worden sein, um Rücksicht auf die Stellung des an sich schuldigen Ehegatten im öffentlichen Leben zu nehmen oder ihm sein weiteres Fortkommen nicht zu erschweren (z. B. Ehebruch eines Arztes in der Sprechstunde), oder aber weil die wirklich vorliegende eheliche Verfehlung den Tatbestand eines Sittlichkeitsdelikts (z. B. Notzucht, Verführung Minderjähriger u. ä.) erfüllt, was mit Rücksicht auf den schuldigen Teil nicht bekannt werden soll[11]). Für diese Fälle fordern Roch[12]) und Rosenberg[13]) Gültigkeit der abgeschlossenen Verträge um deswillen, weil einmal in einer derartigen Vereinbarung eine Erschwerung der Ehescheidung, die ja auf Grund des vorliegenden gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgrundes auf die einfachste und schnellste Weise hätte durchgeführt werden können, zu erblicken sei; zum anderen aber auch darum, weil in diesen

---

[9]) Vgl. oben § 4 I 2.

[10]) Vgl. Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 53.

[11]) Vgl. LZ. 1920 S. 381 = Recht 1919 Nr. 2068/69 = Warn. 1920 Nr. 4.

[12]) S. 114/15.

[13]) Im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 71 und in JW. 1930 S. 109.

Vgl. auch noch Runge, S. 46, der sich der Ansicht des RG. anschließt.

Fällen von einer sittlich verwerflichen, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechenden Handlung der Ehegatten überhaupt nicht gesprochen werden könne. Geht es manchmal doch sogar so weit, daß der andere Ehegatte noch selbst gegen eine angemessene Sicherstellung die Rolle des schuldigen Teils an der Scheidung übernimmt[14]). In solchen Fällen ist das Ergebnis tatsächlich ein wenig befriedigendes. Denn die Frau wird sich zu der an und für sich nicht zu billigenden Täuschung des Gerichts und zur Aufgabe der ihr an sich zustehenden gesetzlichen Rechte nur dadurch haben bestimmen lassen, daß der Mann ihr gegenüber gewisse Verpflichtungen übernimmt. Und es entspricht sicherlich nicht dem Billigkeitsgefühl, wenn man dem Manne jetzt nach Erreichung der Ehescheidung unter Alleinschuldigerklärung der Frau den Einwand der Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages zubilligt und die besonderen Umstände, insbesondere die möglicherweise sogar vorliegende innerlich vornehme Gesinnung, unberücksichtigt läßt[15]).

Trotz dieser Erwägungen muß ein derartiger Vertrag unter Ehegatten, gleichgültig, ob dem nachgebenden Teile besondere oder nur die ihm an sich gesetzlich zustehenden[16]) Vermögensvorteile, wenn er sich auf sein Scheidungsrecht berufen würde, zugesichert worden sind, als nichtig[17]) angesehen werden. Dabei hat allerdings zunächst außer Betracht zu bleiben, ob nicht wenigstens Teile dieses Vertrages gemäß § 139 BGB. zugunsten des an sich unschuldigen Ehegatten aufrechterhalten werden können und müssen. Die Nichtigkeit derartiger Vereinbarungen folgt aus dem Verschuldensgrundsatze des BGB. Denn dieser verlangt, daß die Ehe auf Grund eines bestimmten, tatsächlich vorliegenden Ehescheidungsgrundes geschieden wird. Die Öffentlichkeit kann jedenfalls kein berechtigtes Interesse daran haben, den wahren Ehescheidungsgrund zu erfahren, und ein Verstoß gegen den sog. Gedanken des Eheschutzes kann in solchen Fällen kaum angenommen werden, da die Ehe ohnehin scheidungsreif war. Von Straß[18]) und Runge[19]) wird die Nichtigkeit dieser Abreden insbesondere daraus gefolgert, daß die Ehegatten gemeinsam das Gericht täuschen und kein Staat es zulassen könne, daß Verträge, die auf eine Täuschung des Gerichts gerichtet sind, rechtliche Wirksamkeit

[14]) So im Falle JW. 1930 S. 983.

[15]) Abraham in JW. 1930 S. 983 fordert beim Vorliegen besonderer Umstände Gültigkeit derartiger Verträge, insbesondere in der Erwägung, daß bei legalem Handeln des schließlich für schuldig erklärten Ehegatten dieser in vermögensrechtlicher Hinsicht genau so wie auf Grund des Vertrages dagestanden hätte, da ja dann der andere Ehegatte für allein schuldig erklärt worden wäre. Vgl. auch Rosenberg in JW. 1930 S. 109.

[16]) Insofern anscheinend a. A. Abraham in JW. 1930 S. 983.

[17]) Eine andere Frage ist es, ob möglicherweise Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Unterhalts bestehen.

[18]) AaO. S. 13/14.

[19]) AaO. S. 46.

und damit den Schutz dieser Gerichte haben würden. Darin liege eben der Verstoß gegen die guten Sitten, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, gegen das herrschende Volksbewußtsein. Allein das ist nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Denn ob eine Handlung sittlich oder unsittlich ist, richtet sich nicht danach, ob das über sie urteilende Gericht an sie gebunden ist oder nicht, sondern danach, ob eine sittlich einwandfreie Handlung vorliegt. Das Verhältnis dieser Vereinbarung zu dem Gericht richtet sich allein nach dem § 617 ZPO. Richtig ist allerdings, daß bei der Prüfung der Unsittlichkeit eines Vertrages nicht nur das Verhalten der Ehegatten zueinander berücksichtigt werden darf, weil das kein Maßstab für die Sittlichkeit bzw. Unsittlichkeit ihrer Handlungsweise sein kann. Die Unsittlichkeit dieser Vereinbarungen liegt aber nun doch nicht in der Täuschung des Gerichtes, als vielmehr darin, daß es gegen die guten Sitten, so wie sie im Eherecht des BGB. ihren Ausdruck gefunden haben, verstößt, wenn die Scheidung der Ehe auf Grund eines in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen Ehescheidungsgrundes vom Gericht infolge des vereinbarten Verhaltens der Eheleute ausgesprochen wird. Solange das Verschuldensprinzip im BGB. in bezug auf die Scheidung der Ehe mit allen den sich daran knüpfenden schwerwiegenden Folgen besteht, solange muß jede Vereinbarung, durch welche ein in Wahrheit nicht vorhandener Ehescheidungsgrund dem Gericht vorgespiegelt werden soll, unzulässig sein. Dem Gericht gegenüber wird durch eine solche Abrede nicht unsittlich gehandelt; diesem gegenüber hat die Vereinbarung nur im Rahmen der prozeßrechtlichen Vorschriften Bedeutung und nicht darüber hinaus. Es liegt lediglich ein Verstoß gegen das Verschuldensprinzip vor, d. h. gegen die diesem Grundsatze zugrunde liegenden sittlichen Anschauungen. Demzufolge ist ein solcher Vertrag unter Ehegatten auch dann unsittlich und damit nichtig, wenn er auch aus durchaus achtbaren und anerkennenswerten sittlichen Motiven heraus abgeschlossen worden ist[20]).

Im übrigen ist zu beachten, daß auch um deswillen eine Ermöglichung der Ehescheidung angenommen werden könnte, weil nicht feststeht, daß die Scheidung der Ehe auf Grund des tatsächlich vorhandenen Ehescheidungsgrundes auch wirklich herbeigeführt worden wäre. Denn wenn der eine Ehegatte so zartfühlend ist, daß er mit dem Vorbringen eines fingierten oder konstruierten Ehescheidungsgrundes einverstanden ist, nur um den anderen Teil nicht bloßzustellen, so ist doch auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß dieser Ehegatte auf eine Durchführung des Ehescheidungsprozesses auf Grund des wahren Ehescheidungsgrundes mit Rücksicht auf ein allzu großes Aufsehen in der Öffentlichkeit und auf

[20]) Ein entfernt löblicher Zweck kann die Anwendung eines sittenwidrigen Mittels nicht rechtfertigen. Vgl. dazu RG. 88 S. 361/66 und 81 S. 90.

die Stellung des anderen Teils verzichtet hätte. Aber selbst wenn die Scheidung der Ehe auch auf Grund des wirklich vorhandenen Ehescheidungsgrundes betrieben worden wäre, so macht das doch nicht die Tatsache ungeschehen, daß die Scheidung der Ehe schließlich infolge einer Vereinbarung der Eheleute auf Grund eines in Wahrheit nicht vorhandenen Ehescheidungsgrundes erfolgt ist. Und darum ist die Vereinbarung unsittlich, weil man ja sonst zu einer Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einigung kommen würde.

Roch[21]) vertritt darüber hinaus sogar noch die Ansicht, daß auch in den Fällen keine Sittenwidrigkeit angenommen werden dürfe, in denen durch die Ehegatten ein Ehescheidungsgrund, etwa ein Ehebruch oder eine bösliche Verlassung, fingiert wird, selbst wenn überhaupt kein gesetzlich zulässiger Ehescheidungsgrund gegeben ist. Denn es sei nicht zu tadeln, sondern nur zu billigen, wenn ein Ehegatte es nicht über sich bringe, die Ehe zu brechen, obwohl er zur Herbeiführung der Scheidung der Ehe unter allen Umständen entschlossen sei. Mit dem Satze, daß es, solange das Gesetz am Verschuldensgrundsatze für die Scheidung der Ehe festhalte, eine sittliche Tat der Eheleute sei, wenn sie eine schuldlos völlig zerrüttete Ehe auch juristisch durch die Fiktion eines Ehescheidungsgrundes zur Auflösung brächten, widerlegt sich diese Ansicht für das geltende Recht von selbst. Das wäre schlechterdings die Schaffung eines neuen Ehescheidungsgrundes.

Auch in dem Verschweigen des Unterganges eines Ehescheidungsgrundes durch Verzeihung oder durch Zeitablauf sieht Roch[22]) keine unsittliche Handlung, da ein gesetzlicher Ehescheidungsgrund vorgelegen habe und oft nur durch die Unbedachtsamkeit und Unwissenheit eines Ehegatten verlorengegangen sei. Aber auch diese Ansicht ist nach geltendem Recht unzutreffend. Denn auch in diesem Falle wird die Ehe der Parteien geschieden, obwohl kein gesetzlicher Ehescheidungsgrund zur Zeit der Urteilsfällung bestanden hat, und das ist durch das Verhalten der Ehegatten ermöglicht worden. Eine andere Frage ist es allerdings, ob man nicht den Begriff der Verzeihung etwas enger auslegen sollte als es gemeinhin getan wird.

Daß es in höchstem Grade unsittlich ist, wenn zum Zwecke der Ermöglichung der Ehescheidung ein Ehegatte vom anderen zur Begehung eines Ehebruches oder einer sonstigen ehelichen Verfehlung angestiftet wird oder einer solchen stillschweigend oder ausdrücklich zustimmt, ist allgemein anerkannt[23]). Für diesen Fall ist es dann auch völlig unerheblich, ob etwa noch besondere vermögensrechtliche

---

[21]) AaO. S. 116 ff. (insbesondere S. 119).

[22]) AaO. S. 119.

[23]) Vgl. Roch, S. 119. Er macht ungerechtfertigterweise noch Unterschiede, ob es sich um einen Ehebruch, eine bösliche Verlassung oder eine andere eheliche Verfehlung handelt.

Vorteile versprochen worden sind oder nicht. In der Regel[24]) werden ja Gegenleistungen vereinbart sein, wie etwa Unterhaltsrenten oder einmalige Abfindungen oder Verzicht auf das Strafantragsrecht usw. Ist das Fingieren oder Konstruieren eines Ehescheidungsgrundes schon von vornherein sittenwidrig, dann spielt es keine Rolle mehr, ob auch noch aus anderen Gründen eine Sittenwidrigkeit des Vertrages anzunehmen wäre. Wenn man allerdings, wie Roch, annimmt, daß darin nicht ohne weiteres eine Sittenwidrigkeit zu erblicken ist, so muß man natürlich beachten, daß noch aus anderen Gründen die Unsittlichkeit eines Vertrages zu bejahen sein kann. Mit Recht macht Roch dann den Unterschied, ob durch das Versprechen vermögensrechtlicher Vorteile nur dafür Ersatz geleistet werden sollte, was der andere Ehegatte bei bestehender Ehe kraft Gesetzes haben würde, oder aber ob ein Erkaufen eines Ehescheidungsgrundes, d. h. ein Bestimmen des anderen Teils durch Gewährung von Vorteilen zur Herbeischaffung eines tatsächlichen Ehescheidungsgrundes, vorgelegen hat. Im letzteren Falle liegt sicherlich ein unsittliches Rechtsgeschäft vor.

§ 6

Die Verträge zur Erleichterung der Ehescheidung

I. Neben diesen Verträgen, die der Ermöglichung der Ehescheidung dienen, stehen nun noch eine Reihe anderer Verträge unter Ehegatten, die nur eine Erleichterung der Ehescheidung bezwecken. Das RG. müßte diese Verträge ebenfalls, wenn man seine Formel: „Scheidungserleichternde und scheidungsermöglichende Verträge unter Ehegatten sind wegen Sittenwidrigkeit nichtig", wörtlich nehmen wollte, für rechtsungültig halten. Auch hier muß man bei der Betrachtung dieser Verträge von den Gründen des RG. ausgehen und dabei wird sich herausstellen, daß das RG. es mit der Nichtigkeit der scheidungserleichternden Verträge unter Ehegatten nicht so ernst meint, wie es den Anschein hat. Denn tatsächlich nimmt das RG. die Nichtigkeit eines derartigen Vertrages in der Regel nur dann an, wenn ein Ehescheidungsgrund vorgetäuscht und dieser unterstützend neben andere, wirklich vorhandene Ehescheidungsgründe getreten ist, die Scheidung der Ehe also auch auf ihm, und zwar vorwiegend auf ihm, beruht.

Im einzelnen kann man auch wieder verschiedene Fälle der vertraglichen Erleichterung der Ehescheidung unterscheiden:

---

[24]) Keine Gegenleistungen werden dann vereinbart worden sein, wenn beide Ehegatten die Scheidung der Ehe wünschen und sich beide für mitschuldig erklären lassen. Ein häufiger Fall bei geordneten Vermögensverhältnissen der Beteiligten.

1. Einmal ist es möglich, daß zwar wirklich gesetzlich zulässige Ehescheidungsgründe vorliegen, der scheidungsberechtigte Ehegatte sich aber nicht ohne weiteres zur Erhebung der Ehescheidungsklage entschließen kann[1]). Er ist ja nicht verpflichtet, sich beim Vorliegen eines Ehescheidungsgrundes scheiden zu lassen; er kann vielmehr über die eheliche Verfehlung des anderen Teiles hinwegsehen und an der bestehenden Ehe festhalten, obwohl der an sich schuldige Ehegatte die Herbeiführung einer Ehescheidung wünscht. In diesen Fällen besteht die Erleichterung der Ehescheidung darin, daß der schuldige Ehegatte den anderen Teil zur Erhebung der Ehescheidungsklage und zur Durchführung des Ehescheidungsprozesses bestimmt. Das kann und wird sehr oft durch die Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile geschehen. Eine solche Vereinbarung der Ehegatten ist rechtswirksam und wird auch von der Rechtsprechung als gültig anerkannt[2]). Allerdings kann auch hier der Kausalzusammenhang zwischen dem Ehescheidungsvertrag der Ehegatten und der Herbeiführung der Ehescheidung gegeben sein, wenn es sich auch letzten Endes um eine innere Tatsache, die den maßgeblichen Anstoß zur Herbeiführung der Ehescheidung gegeben hat, handelt. Diese wird sich wohl so gut wie niemals mit absoluter Gewißheit oder auch nur mit großer Wahrscheinlichkeit feststellen lassen[3]) Denn wer will nachweisen können, daß nicht der Wunsch und die Sehnsucht nach Auflösung einer völlig zerrütteten Ehe die eigentlichen Triebfedern zur Anstrengung und Durchführung des Ehescheidungsprozesses gewesen

---

[1]) Vgl. Mattern in JurRundsch. 1928 S. 241 ff. II. A. (für Gültigkeit).

[2]) Warn. 1913 Nr. 398; Warn. 1917 Nr. 172 (die Aussicht auf eine gute geldliche Sicherstellung kann zwar den Entschluß der Frau, sich scheiden zu lassen, erleichtert haben, er ist aber nicht wesentlich darauf zurückzuführen. Er wurzelte in der Überzeugung der Frau, daß ihre Ehe durch ein Liebesverhältnis des Mannes völlig zerrüttet war); Warn. 1919 Nr. 93; Urteil des RG. vom 2. Juni 1904 im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 72; JW. 1913 S. 128 Nr. 2 (Ehescheidungsgründe lagen vor. Bereits vor dem Vertragsabschluß bestand die Absicht der Ehescheidung. Obwohl die Absicht zur Ehescheidung nicht notwendigerweise den Entschluß zu ihrer Durchführung zur Folge zu haben braucht, hat sich das RG. für die Gültigkeit dieses Vertrages entschieden); JW. 1913 S. 16 = Warn. 1913 Nr. 3.

Vgl. auch JW. 1916 S. 573 (ein Ehescheidungsgrund war gegeben. Die Parteien hatten sich getrennt und ihre Vermögensverhältnisse für die Zeit der Trennung und gleichzeitig für den Fall einer sich anschließenden Ehescheidung geregelt. Der Vertrag ist als gültig angesehen worden. Die Ehescheidung war bei Abschluß des Vertrages nur „ins Auge gefaßt"; durchgeführt ist sie dann auf Grund eines selbständigen Entschlusses. Mit anderen Worten: durch die tatsächliche Trennung wird der Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Vertragsabschluß und der demnächst erfolgten Ehescheidung so wesentlich erschwert, daß man dieses Vorgehen der Eheleute zur Vermeidung der Unwirksamkeit des Vertrages empfehlen kann).

Sittenwidrig und nichtig ist natürlich eine Vereinbarung des Inhalts, daß der eine Teil die Ehescheidungsklage so oft erheben solle, bis eine Scheidung der Ehe ausgesprochen wird: Recht 1908 Nr. 2780.

[3]) Vgl. Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 57.

sind, sondern lediglich ein Versprechen wirtschaftlicher Vorteile[4])? Es handelt sich eben doch nicht um eine „Ermöglichung" der Ehescheidung. Diese ist ja vielmehr auf Grund des gegebenen Tatbestandes gesetzlich zulässig und durchführbar. Wenn nun der scheidungsberechtigte Ehegatte nur deshalb von der Ehescheidungsklage und ihrer Durchführung absieht, weil seine wirtschaftliche Lage, die bei bestehender Ehe ohnehin oft günstiger sein wird, es ihm nicht anders gestattet, so kann man nichts Unsittliches darin erblicken, wenn seine wirtschaftlichen Bedenken, die ihn von der Durchführung eines Ehescheidungsprozesses abhalten, dadurch beseitigt werden, daß der schuldige Ehegatte dem scheidungsberechtigten Ehegatten entsprechende wirtschaftliche Vorteile und Sicherstellung für die Zeit nach erfolgter Ehescheidung zusichert. An der Aufrechterhaltung einer nach dem Gesetz scheidungsreifen Ehe lediglich aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus besteht ja auch nicht das geringste öffentliche Interesse, und eine Aufrechterhaltung um derartiger Motive willen würde wohl kaum der sittlichen Idee der Ehe sehr förderlich sein[5]). Mit Recht führt das RG. daher in seinem Urteil vom 12. Oktober 1912 IV. 157/12[6]) aus, daß in einem solchen Vertrage unter Ehegatten keineswegs eine unsittliche Beschränkung der persönlichen Freiheit und des eigenen Entschlusses zu erblicken sei. Ja, im Gegenteil: die klagende Ehefrau erhalte durch die Gewährung der wirtschaftlichen Grundlagen für die Zeit nach erfolgter Ehescheidung die Freiheit, ihrem Willen gemäß die Scheidung der unhaltbar gewordenen Ehe, deren Fortbestand bei dem klar erwiesenen Ehebruch des Mannes nicht im öffentlichen Interesse liege, zur Durchführung zu bringen und damit das zu tun, was nach der gegebenen Sachlage dem Recht und der Sittlichkeit entspreche. Mit diesem Urteil aus der Vorkriegszeit hat das RG. klar und deutlich auch die wirtschaftliche Seite der Ehe aufgezeigt und dargelegt, daß und in welcher Weise die Entschließungen der Ehegatten von wirtschaftlichen Erwägungen abhängig sein müssen und auch können[7]). Runge[8]) ist zwar der

---

[4]) Mattern aaO. will so unterscheiden und im letzteren Falle Unsittlichkeit annehmen, ohne aber zu sagen, wie man sie im einzelnen Falle feststellen soll.

[5]) Vgl. Simon in JurRundschau 1928 S. 245, der ausführt, daß die Bemerkungen des RG. über das Wesen der Ehe (RG. 71 S. 86 ff.) nur auf die Ehen passen, die tatsächlich noch bei verständiger Würdigung aller Umstände als Ehen angesehen werden können; vgl. auch Seuff.A. 35 Nr. 134: ein Unterhaltsverzichtsvertrag wurde für gültig erachtet, da die guten Sitten es erfordern, daß die Eheleute den ehelichen Frieden unter allen Umständen einem materiellen Gewinn vorziehen; a. A. Schmitz aaO. S. 11/12.

[6]) JW. 1913 S. 16 = Warn. 1913 Nr. 3; vgl. auch JW. 1913 S. 128; ebenso Klink, S. 72.

[7]) Für die Gültigkeit: Mitteis in „Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben" 3. Bd. S. 209/10; Roch, S. 112; Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 55; vgl. auch noch JW. 1913 S. 321 = Warn. 1913

Ansicht, daß in diesen Fällen um deswillen ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen werden müsse, weil der scheidungsberechtigte Ehegatte gewußt habe, daß der schuldige Ehegatte mit dem Vertrage und den darin gewährten vermögensrechtlichen Vorteilen unsittliche Zwecke verfolge. Denn der schuldige Ehegatte habe (in den beiden Fällen, die Runge allein im Auge hat) den Vertrag nur geschlossen, um nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung der Ehe sich mit einer anderen Frau verheiraten zu können, mit der er schon während des Bestehens der alten Ehe verkehrt hatte. In dem Falle hätte die Frau also nach Ansicht von Runge aus dieser Sachlage keine Geldvorteile ziehen dürfen, und sei es auch nur, um den Kindern Unterhalt zu sichern. Denn auch die sittliche Pflicht der Frau, für ihre Kinder zu sorgen, könne ihr Verhalten nicht rechtfertigen. Wozu schließe sie überhaupt einen solchen Vertrag, so fragt Runge, wo doch im Falle der Alleinschuldigerklärung des Mannes wegen des in Wirklichkeit ja vorhandenen Ehescheidungsgrundes eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes besteht? Es ist wirklich nicht einzusehen, wo hier die Verletzung einer sittlichen Pflicht, die Begehung einer Unsittlichkeit liegen soll. Folgt man der Ansicht Runges, so könnte man sie doch nur darin sehen, daß der ohnehin schuldige Ehegatte, der die Auflösung der bestehenden Ehe wünscht, einen höheren als den gesetzlich vorgesehenen Unterhalt zahlen muß; dabei ist zu berücksichtigen, daß der Mann oft erklären wird, er werde sich jeder Inanspruchnahme zu entziehen wissen, wenn die Frau sich nicht seinen Wünschen füge. Der Frau soll und kann man aber ruhig zumuten, mit einem Ehebrecher weiter zusammenzuleben, nur damit dieser nicht seine Geliebte heiraten kann und so die gefährdete Sittlichkeit gerettet wird; und das alles nur um der verschiedenen Höhe einer Unterhaltsrente willen. Wenn die Frau der Ansicht ist, daß sie und die Kinder durch den gesetzlich vorgesehenen Unterhalt nicht ausreichend gesichert sind, so ist nicht einzusehen, warum sie nicht auf ihren Mann einen gewissen Druck sollte ausüben können, mehr als den gesetzlichen Unterhalt zu zahlen. Es liegt doch im freien Belieben des Mannes, ob er darauf eingehen will oder nicht. Auch würde es ja nicht genügen, wenn nur ein Teil sittenwidrig handelt oder sittenwidrige Zwecke verfolgt[8]), vorausgesetzt, daß sich das sittenwidrige Handeln nicht gerade gegen den Vertragspartner richtet[10]). Unsittlich könnte es doch höchstens sein, wenn der Mann zunächst auf das Ansinnen der Frau eingeht, um überhaupt erst

Nr. 128 S. 161/63; Warn. 1917 Nr. 7 S. 11/13 = Gruchot 60 S. 655; gegen die Gültigkeit: Runge, S. 29, 40, 48; RG. in JW. 1931 Nr. 1342/43.

[8]) AaO. Er bekämpft die Urteile JW. 1913 S. 10 = Warn. 1913 Nr. 3 S. 2/3 und Warn. 1913 Nr. 398 S. 475/76.

[9]) Warn. 1917 Nr. 172.

[10]) RG. 93 S. 30 und 108 S. 213/17.

einmal die Scheidung der Ehe herbeizuführen, nach einiger Zeit sich aber auf die Nichtigkeit des von ihm eingegangenen Vertrages beruft.

Überhaupt geht die Ansicht von Runge[11]), daß schon jede freiwillige Übernahme einer Verpflichtung anläßlich einer Ehescheidung eine Vermutung für eine sittenwidrige Erleichterung der Scheidung begründe, viel zu weit. Gleichgültig, ob eine sittliche Pflicht des einen Ehegatten zur Unterstützung des anderen und der Kinder bestand oder nicht, zunächst einmal müssen die zwischen den Eheleuten abgeschlossenen Verträge als rechtswirksam behandelt werden. Und sind überhaupt gesetzlich zulässige Ehescheidungsgründe gegeben, so ist die Annahme einer Sittenwidrigkeit auf seiten der Ehegatten, welche die Nichtigkeit des fraglichen Vertrages zur Folge haben würde, an das Vorhandensein ganz bestimmter, besonderer Voraussetzungen gebunden[12]).

---

[11]) AaO. S. 40/41; vgl. auch Krückmann in JW. 1920 S. 640 Anm. zu Nr. 5.

[12]) Z. B. RG. 108 S. 213/17: Die Ehegatten hatten einen Ehescheidungsvertrag abgeschlossen, der tatsächlich nicht eine Erleichterung, sondern eine Erschwerung der Ehescheidung bedeutete. Denn der des Ehebruchs schuldige Mann nötigte seine Frau, nachdem diese vertraglich auf Unterhalt verzichtet und auch die Hälfte des Vermögens aufgegeben hatte, was sicherlich nicht einen etwaigen Entschluß zur Herbeiführung der Ehescheidung bestärkt hat, dadurch zur Erhebung der Ehescheidungsklage, daß er jetzt in aller Öffentlichkeit mit seiner Geliebten zusammenzog. Mit Recht ist dieser Vertrag trotz des Vorliegens eines Ehescheidungsgrundes wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt worden. Denn der Mann hatte in sittenwidriger Weise seine Frau übervorteilt, und seine sittenwidrige Absicht war gerade gegen den anderen Vertragsteil, seine Ehefrau, gerichtet, die keinen Unterhalt sollte verlangen dürfen. Das ist solch ein ganz besonderer Umstand, der die Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit begründet, der aber nichts mit einer Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung zu tun hat, obwohl das RG. auch von diesem Vertrage behauptet hat, er diene der Erleichterung, wenn nicht der Ermöglichung der Ehescheidung.

Auch im Falle Recht 1908 Nr. 2780 lag ein „besonderer Umstand" vor. Hier hatte sich der eine Ehegatte verpflichtet, die Ehescheidungsklage so oft zu erheben, bis die Ehe endlich einmal geschieden werden würde, wobei der andere Ehegatte sich verpflichtet hatte, alle dafür entstehenden Kosten zu tragen. Ein solches Abkommen widerspricht ohne weiteres dem sittlichen Wesen der Ehe. Das Recht zur Erneuerung der Ehescheidungsklage kann nicht derart zur Pflicht gemacht werden, daß die Nichterfüllung dieser Verpflichtung gewisse Vermögensnachteile nach sich zieht.

Infolge Vorliegens besonderer Umstände kann auch dann Unsittlichkeit eines Ehescheidungsvertrages gegeben sein, wenn er nicht die Erleichterung, sondern eine unbillige Erschwerung der Ehescheidung bedeutet. Vgl. JW. 1911 S. 398 Nr. 3 und 1914 S. 355/56 Nr. 8, wie überhaupt ein allgemeiner Verzicht auf das Scheidungsrecht unzulässig sein muß.

Vgl. auch Recht 1907 Nr. 2748: Die Parteien hatten verabredet, nur eine vorläufige Scheidung der Ehe unter Schuldigerklärung des einen Teiles herbeizuführen, damit der andere Teil eine reiche Heirat anbahnen könne, um so seine zerrütteten Vermögensverhältnisse wieder in Ordnung zu bringen. Nachher sollte wieder eine Ehe unter den Parteien abgeschlossen werden. Das ist als ein Mißbrauch des Ehescheidungsrechtes anzusehen und ohne weiteres unsittlich.

Hat man sich bereits für den Fall der Klageerhebung zur Gültigkeit derartiger Abmachungen unter Ehegatten bekannt, so muß man erst recht die Sittenwidrigkeit solcher Ehescheidungsverträge in den Fällen verneinen, in denen der scheidungsberechtigte Ehegatte bereits die Klage auf Scheidung der Ehe erhoben hatte, nachträglich aber die Klage — etwa auf Grund plötzlich aufgetauchter wirtschaftlicher Bedenken — zurücknehmen wollte[13]). Wenn hier der schuldige Ehegatte den scheidungsberechtigten Ehegatten zur weiteren Durchführung des Scheidungsprozesses durch ein Entgegenkommen in Fragen des Unterhalts oder der Vermögensauseinandersetzung bestimmt, so daß dieser von einer Klagerücknahme Abstand nimmt, so kann doch nicht mehr von einer Unsittlichkeit gesprochen werden. Das Verhalten des schuldigen Ehegatten läßt doch deutlich genug erkennen, daß er der Aufrechterhaltung der Ehe den größtmöglichen Widerstand entgegensetzen wird. Wenn sich in dieser Erkenntnis der ohnehin scheidungsberechtigte und bereits auf Ehescheidung klagende Ehegatte entschließt, den Ehescheidungsprozeß weiter zu betreiben, so tut er das aus einem freien Entschluß heraus, der in keiner Weise von der Gewährung übermäßiger vermögensrechtlicher Vorteile abhängig zu sein braucht, sondern in der Erkenntnis der Unhaltbarkeit der Ehe wurzelt. Daß sich jeder Ehegatte eine möglichst gesicherte Existenz für die Zeit nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung sichern will, ist nur selbstverständlich und auch gerechtfertigt. In der Durchführung dieses natürlichen Verlangens kann man nicht schlechthin eine Sittenwidrigkeit erblicken[14]). Man kann doch von den Ehegatten schließlich nichts Unmenschliches verlangen und eine Ehe lediglich auf Grund des Zwanges der wirtschaftlichen Verhältnisse aufrechterhalten.

Entsprechendes wie für die Klageerhebung und Klagerücknahme muß auch für die Erhebung und Zurücknahme der Widerklage gelten. Die Vereinbarung, von der Erhebung der Widerklage abzusehen, fällt nicht hierher. Eine solche Vereinbarung hat nur den Sinn, eine möglichst schnelle und reibungslose Durchführung des Ehescheidungsprozesses zu gewährleisten, worauf unten noch näher einzugehen ist.

Ob die Zurücknahme der Klage oder Widerklage im ersten oder zweiten Rechtszuge erfolgen sollte, ist für die Beurteilung der Gültigkeit der fraglichen Verträge unerheblich.

2. Eine andere Möglichkeit, eine Erleichterung der Ehescheidung durch vertragliche Abrede der Ehegatten herbeizuführen, besteht darin, daß ein Ehegatte von dem anderen veranlaßt wird, die Beweismittel für einen tatsächlich vorhandenen Ehescheidungsgrund (etwa einen Ehebruchszeugen) dem anderen Teile zu verschaffen oder

[13]) Vgl. Klink, S. 70; Warn. 1913 Nr. 398: Die Klägerin hat bei den Eigenschaften des Beklagten befürchten müssen, daß sie und die Kinder auf das Notwendigste beschränkt werden würden. Um das zu verhindern, hat sie sich eine Abfindung zahlen lassen. Der Vertrag ist gültig.

[14]) Das Erpressen übermäßiger Leistungen kann natürlich sittenwidrig sein.

namhaft zu machen, damit dieser in die Lage gesetzt wird, seinem Wunsche entsprechend mit Erfolg auf Scheidung der Ehe klagen zu können[15]). Oder das Abkommen geht sogar dahin, daß der schuldige Ehegatte dem anderen, die Scheidung der Ehe begehrenden Ehegatten, Kenntnis von einem tatsächlich vorliegenen Ehescheidungsgrund verschaffen soll[16]). Auch diese Abmachungen können nicht als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden, selbst wenn gewisse Vermögensvorteile dafür gewährt worden sind. Zwar läßt es eine wenig

---

[15]) OLG. 38 S. 37 Anm. 1 (einer der Fälle, in denen das Gericht Nichtigkeit des Vertrages trotz des Vorliegens von Ehescheidungsgründen angenommen hat).

Das KG. hat in seinem Urteil vom 16. Oktober 1916 13. U. 189/16 (Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15/16) betont, daß in der Verpflichtung des Mannes, die des Ehebruches mit ihm beschuldigte Person nicht verschwinden zu lassen, nichts Unsittliches gesehen werden könne. Eine begrüßenswerte, freiere Auffassung. Vgl. aber noch Warn. 1909 Nr. 386.

Im Falle des RG.-Urteils vom 7. November 1907 (Bl. f. Rpfl. 1908 S. 7) hatte der Ehemann der Frau 5000 M. für die Herausgabe des Materials zum Nachweise des von ihr begangenen Ehebruches versprochen. Der Vertrag ist wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt worden, ohne daß genau zu erkennen ist, ob der Ehebruch bereits begangen war oder erst begangen werden sollte. Das RG. führt aus, daß in der Ausbedingung solcher Vermögensvorteile für die Offenlegung des Beweises eines Ehescheidungsgrundes ein Verstoß gegen die guten Sitten liege. Denn es widerspreche der sittlichen Auffassung, dem Anstandsgefühl und der Anschauung der ehrbar, billig und gerecht Denkenden, daß ein Ehegatte dem anderen gegen Entgelt den Nachweis eines Ehebruches zum Zwecke der Ehescheidung preisgibt und die an sich nicht unsittliche Handlung der Offenlegung eines Ehebruchs in Kausalzusammenhang mit einem Vermögensvorteil gebracht wird. Vgl. auch JW. 1904 S. 257.

[16]) Vgl. OLG. 32 S. 10 Anm. 2 (für Nichtigkeit).

Vgl. dagegen die Entscheidung in Bad. R. Pr. 1915 S. 34: Die Ehe der Parteien ist bereits geschieden. Damals hat eine vertragliche Vermögensauseinandersetzung, die Zahlung einer Abfindung in Höhe von 60 000 M., stattgefunden, und die Gewährung einer Unterhaltsrente ist versprochen worden, die auch von 1908—1913 gezahlt worden ist. Der Beklagte behauptet, seine Frau habe ihm vor und während des Scheidungsprozesses wiederholt gedroht, sie werde durch Bloßstellung intimer Beziehungen des Beklagten zu angesehenen Damen einen Skandalprozeß verursachen und auch Strafantrag aus § 172 StGB. stellen. Um das zu vermeiden, habe er der Klägerin einen in X. von ihm begangenen Ehebruch genannt, auf Grund dessen die Ehe ohne Aufsehen habe geschieden werden können. Nur durch diese Drohungen habe die Klägerin die Zusicherung der Vermögensvorteile von ihm erlangt.

Das Gericht hat erklärt, daß eine Unsittlichkeit im Sinne des § 138 BGB., d. h. ein Geschäft, welches nach seinem Gesamtcharakter, nach der Zusammenfassung von Zweck, Inhalt und Beweggrund als unsittlich anzusehen wäre, nicht vorläge. Es läge keine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung vor, da genug Material zur Herbeiführung der Scheidung der Ehe vorhanden gewesen sei. Wucher käme auch nicht in Frage, da die von der Klägerin ausgebeutete Notlage nicht finanzieller Natur wäre. Es wäre höchstens eine Anfechtung nach § 123 BGB. möglich gewesen, dazu sei aber die Frist verstrichen und das dürfe nun auch nicht dadurch umgangen werden, daß man sich auf § 138 BGB. berufe.

Auf diese Art und Weise kann man also den anderen Teil zur Nennung der Ehescheidungsgründe zwingen.

vornehme Gesinnung erkennen, wenn der schuldige Ehegatte aus der Unbeweisbarkeit seiner ehelichen Verfehlungen noch ein Geschäft zu machen sucht. Das reicht aber noch nicht aus, um eine Unsittlichkeit der ganzen Vereinbarung anzunehmen[17]). Schließlich ist der schuldige Ehegatte ja nicht verpflichtet, seine ehelichen Verfehlungen dem anderen Teile mitzuteilen; wenn er es nur gegen eine angemessene Sicherstellung tut, die im Falle einer Scheidung der Ehe ja fehlen würde, bei der er vielmehr noch seinerseits Verpflichtungen auf sich nehmen müßte, so kann darin nichts Unsittliches gesehen werden. Der Scheidungsberechtigte zieht es eben vor, unter Aufgabe von Vermögensrechten eine Scheidung der Ehe unter allen Umständen herbeizuführen. Auch hier wäre es nur unsittlich, wenn der scheidungsberechtigte Ehegatte sich erst auf diese Art und Weise die Möglichkeit zur Durchführung seines ihm zwar gesetzlich zustehenden Rechtes verschafft, sich aber nachher auf die Nichtigkeit des Vertrages beruft, um sich so den freiwillig übernommenen Verpflichtungen zu entziehen[18]).

3. Auch in einer Vereinbarung dahingehend, der eine Ehegatte solle vorübergehend seinen Wohnsitz ändern, damit die Klage auf Scheidung der Ehe in einem anderen Orte vor einem anderen Gerichte erhoben werden könne, ist eine Erleichterung der Ehescheidung zu erblicken. Aber auch in dieser Vereinbarung ist an sich nichts Unsittliches zu sehen. Wenn auf diesem Wege nur unliebsames Aufsehen vermieden oder eine Bloßstellung und damit Schädigung des schuldigen Teils verhütet werden soll, so liegt darin ein Entgegenkommen, das in keiner Weise etwa in die persönliche Freiheit des anderen Teiles eingreift[19]). Wird allerdings ein solcher Vertrag zur Ermöglichung der Ehescheidung abgeschlossen, wie es der Fall sein kann, wenn die Scheidung der Ehe auf Grund eines fingierten oder konstruierten Ehescheidungsgrundes erreicht werden soll, was ein Gericht bereits durchschaut hat und wo jetzt auf diesem Wege ein neuer Versuch vor einem anderen Gericht gemacht werden soll, so ist der Vertrag ohne weiteres sittenwidrig und damit nichtig.

4. Insbesondere ist aber auch darin eine Erleichterung der Ehescheidung zu erblicken, wenn von den Ehegatten vereinbart wird, der schuldige Teil solle keine Einwendungen gegen die Scheidung im Ehescheidungsprozeß vorbringen. Dadurch wird unzweifelhaft die Durchführung des Ehescheidungsprozesses wesentlich „erleichtert". Trotzdem ist in einer solchen Vereinbarung, sofern nur wirklich gesetzlich zulässige Ehescheidungsgründe gegeben sind, keine Unsittlichkeit zu er-

[17]) Aber auch hier können „besondere Umstände", die mit einer Erleichterung der Ehescheidung jedoch nichts zu tun haben, die Sittenwidrigkeit des Vertrages begründen.

[18]) A. A. Runge, S. 48/49.

[19]) Vgl. Runge, S. 49; Recht 1914 Nr. 2972; Warn. 1915 Nr. 8 S. 9; Lindemann-Soergel-Komm. I. S. 163 (a. A.).

blicken. Das wird auch von der Rechtsprechung anerkannt[20]). Selbst die Gewährung von Vermögensvorteilen kann daran nichts ändern. Es ist nämlich sehr gut möglich, daß dem mitschuldigen[21]) oder sogar dem alleinschuldigen[22]) Teile Vermögensvorteile von dem anderen Teile zugebilligt werden.

II. In der Tat wird ja durch eine Vereinbarung dieser Art nur die Durchführung des Ehescheidungsverfahrens in wünschenswerter Weise abgekürzt. Überflüssige Beweiserhebungen aller Art können unterbleiben, der Prozeß wird schnell zu Ende geführt und viel Erbitterung erspart. Aber noch aus einem anderen Grunde muß die Unsittlichkeit und damit die Nichtigkeit derartiger Vereinbarungen verneint werden. Es fehlt nämlich an dem notwendigen ursächlichen Zusammenhange zwischen dem von den Eheleuten abgeschlossenen Vertrage und der schließlich erfolgten Ehescheidung[23]). Denn durch Unterlassen unbegründeter Einwendungen wird ja der Erlaß des auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils letzten Endes doch nicht gehindert. Einer Erleichterung im Sinne einer unzulässigen Ermöglichung der Ehescheidung durch die Parteien bedarf es also gar nicht[24]). An dieser Stelle sieht man deutlich, daß man nicht „Ermöglichung" und „Erleichterung" der Ehescheidung als gleichwertig nebeneinander stellen kann. Denn eine Erleichterung der Ehescheidung ist doch auch nach Ansicht des RG. wenigstens in einigen Fällen zulässig und macht den damit zusammenhängenden Vertrag keineswegs nichtig.

Hierher gehört auch die Vereinbarung der Ehegatten, von der Erhebung einer Widerklage abzusehen. Diese Abrede enthält ebenfalls bis zu einem gewissen Grade die Verpflichtung, sich im Ehescheidungsprozesse nicht zu verteidigen. Während aber in dem Nichtvorbringen einer Verzeihung oder einer Zustimmung zu einem stattgehabten Ehebruche eine die Scheidung der Ehe tatsächlich erst ermöglichende Nichtverteidigung zu sehen ist, liegt in der Nichterhebung der Widerklage keine sachliche Nichtverteidigung, sondern ihre Erhebung würde nur eine formelle Erschwerung der Ehescheidung insofern bedeuten, als das Gericht sich dann schlüssig werden müßte, ob es die Ehe auf Klage und Widerklage, nur auf Klage oder Widerklage oder überhaupt nicht scheiden will. Das bedeutet in der Regel eine entsprechende

---

[20]) JW. 1913 S. 321; a. A. Seuff.A. 64 Nr. 33.

Vgl. auch Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15: Dort wird ausdrücklich hervorgehoben, daß OLG. 38 S. 37 und Warn. 1909 Nr. 386 noch auf einem strengeren Standpunkte standen, der anscheinend nicht aufrechterhalten werden soll.

[21]) Warn. 1926 Nr. 82 und JW. 1928 S. 893.

[22]) JW. 1913 S. 321 = Warn. 1913 Nr. 128 S. 111/3.

[23]) Warn. 1919 Nr. 93 S. 142/144 (eine Aufrechterhaltung der Ehe war weder in der Berufungs- noch in der Revisionsinstanz zu erwarten gewesen) und JW. 1913 S. 321 (ergeht das Ehescheidungsurteil des LG. zu Recht, so ist nicht einzusehen, weshalb der Vertrag der Ehegatten der Erleichterung der Ehescheidung hätte dienen sollen).

[24]) Vgl. Klink, S. 70 und Strauß, S. 15/16.

Verlängerung des Prozesses. Sind die der Widerklage zugrunde liegenden Tatsachen ohnehin unbegründet, so liegt der Fall genau so wie der oben erwähnte, in dem eine Verpflichtung zum Unterlassen unbegründeter Einwendungen übernommen worden ist. Aber das bedarf gar nicht der Prüfung. Denn selbst wenn der Widerklage tatsächlich ein gesetzlich zulässiger Ehescheidungsgrund zugrunde liegt, so wird doch durch die Nichterhebung der Widerklage die Scheidung der Ehe nicht ermöglicht. Die Ansicht von Runge[25]), daß durch die Erhebung einer Widerklage und die Aufstellung von Gegenbehauptungen die Scheidung der Ehe auf jeden Fall erschwert werden müsse, gleichgültig, ob mit Erfolg oder nicht, ist — rein logisch betrachtet — richtig. Denn sicherlich werden die Führung und der Gewinn eines Prozesses, in dem der beklagte Teil zahllose Einwendungen erhebt, erschwert. Das bedeutet aber nicht, daß das Nichtvorbringen dieser Einwendungen eine Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung in dem Sinne zur Folge hat, daß in diesem Unterlassen eine Unsittlichkeit gesehen werden müßte. Denn schließlich liegt doch in der Beseitigung eines ungerechtfertigten Widerstandes ebensowenig etwas Unsittliches wie in der erlaubten Erschwerung des Prozesses durch den beklagten Teil[26]). Beides ist zulässig und eine natürliche Folge davon, daß der Ehescheidungsprozeß als streitiges Verfahren ausgestaltet ist.

Auf die Erleichterung und Ermöglichung der Ehescheidung durch das Vorbringen nur eines von mehreren tatsächlich vorhandenen Ehescheidungsgründen und auf die damit zusammenhängenden Fragen wird noch besonders eingegangen werden, obwohl hierbei auch ein Fall der „Erleichterung" der Ehescheidung vorliegt[27]).

Betrachtet man auf diese Weise die Fälle der wirklichen Erleichterung der Ehescheidung durch vertragliche Abreden der Ehegatten, so erkennt man deutlich, daß der Satz: „Verträge unter Ehegatten, die der Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung dienen, sind wegen Sittenwidrigkeit nichtig" in seinem vollen Umfange nicht ohne weiteres zutrifft. Das RG. hat viele Verträge, die zweifellos der Erleichterung der Ehescheidung gedient haben oder dazu dienen sollten, als gültig anerkannt, sofern nicht besondere Umstände, die aber mit einer Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung nichts zu tun hatten, vorgelegen haben. Mit anderen Worten: bei dem Vorliegen von Ehescheidungsgründen spricht mindestens eine Vermutung für die Gültigkeit der abgeschlossenen Verträge und gegen

---

[25]) AaO. S. 47.

[26]) Seuff.A. 64 Nr. 33 S. 71/72 (es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Frau durch Erhebung der Widerklage und Aufstellung von Gegenbehauptungen unter Beweisantritt die Scheidung der Ehe erschweren konnte. Ob mit oder ohne schließlichen Erfolg, ist gleichgültig. Der Scheidungsvertrag ist daher nichtig). Vgl. dagegen DJZ. 1921 S. 274 (der Scheidungsklage des Mannes war stattgegeben worden. Eine sittliche Pflicht zur Erhebung, Durch- oder Fortführung der Widerklage besteht für die Frau nicht).

[27]) Siehe unten § 7.

die Erleichterungsabsicht[28]). Ohne sich danach an grundsätzliche Erwägungen zu halten, hat das RG. also nicht die vollen Konsequenzen aus der von ihm vertretenen Formel gezogen[29]), sondern sich damit begnügt, im wesentlichen nur die Verträge unter Ehegatten für sittenwidrig und damit nichtig zu erklären, die der „Ermöglichung" der Ehescheidung gedient haben. Und hierin ist dem RG. durchaus beizustimmen. Aus diesem Grunde bedarf aber die von dem RG. aufgestellte Formel im Interesse der Rechtssicherheit einer gewissen Einschränkung. Am besten wäre es wohl, wenn man diese etwas nichtssagende Formel überhaupt aufgeben und sich für eine umgekehrte, positive Formel entscheiden wollte, etwa so lautend:

1. Liegen gesetzliche Ehescheidungsgründe vor, und ist die Ehe auf Grund auch nur eines von ihnen geschieden worden, so ist der anläßlich dieser Scheidung von den Ehegatten abgeschlossene Vertrag gültig.
2. Jeder die Scheidung der Ehe tatsächlich ermöglichende Vertrag unter Ehegatten ist nichtig.

§ 7
Die vertragliche Regelung der Schuldfrage

I. Bei der Besprechung der Verträge, die der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung dienen, müssen auch die Verträge erwähnt werden, welche die Frage der Schuld an der Scheidung zum Gegenstande haben. Dabei sollen hier die Verträge außer acht gelassen werden, bei denen eine Fingierung oder Schaffung eines künstlichen Ehescheidungsgrundes vorgelegen hat, und nur die Verträge behandelt werden, die beim Vorliegen von Scheidungsgründen geschlossen worden sind[1]). Denn die Frage ist ja, ob diese Verträge schon aus dem Grunde nichtig sind, weil sie der Regelung der Schuldfrage dienen. Nach § 1574 BGB. ist im Urteil durch das Gericht auszusprechen, wer die Schuld an der Scheidung der Ehe trägt. Ein

[28]) So auch Planck, Vorbemerkung V. 2 zu den §§ 1564 ff. BGB.

[29]) Wie es Runge tut, der die Formel wörtlich auslegt.

[1]) Denkbar ist allerdings auch, daß scheidungsermöglichende Verträge nur der Beeinflussung der Schuldfrage dienen sollen. So z. B, wenn statt eines tatsächlich bestehenden Ehescheidungsgrundes aus besonderen Gründen ein fingierter vorgebracht oder die Verzeihung des Scheidungsgrundes, der an Stelle des eigentlich vorhandenen geltend gemacht wird, verschwiegen wird. In solchen Fällen wird oft durch den Vertrag nicht so sehr die Scheidung der Ehe selbst erstrebt — denn diese könnte ja auf alle Fälle, da ein gesetzlich zulässiger Scheidungsgrund auch gegeben ist, zur Auflösung gebracht werden — als eine bestimmte Art und Weise der Scheidung und des Schuldspruches. Da aber ein derartiger Vertrag notwendigerweise die Scheidung der Ehe selbst auf Grund eines in Wahrheit nicht vorhandenen Scheidungsgrundes herbeiführen soll und muß, ist er auf jeden Fall bereits aus diesem Grunde nichtig, so daß eine Nichtigkeit wegen vertraglicher Regelung der Schuldfrage gar nicht zu untersuchen ist.

Vertrag unter Ehegatten, der sich mit dieser Frage befaßt, hat nicht die Regelung der Ehescheidungsfolgen im gewöhnlichen Sinne zum Inhalt. Gewöhnlich versteht man darunter nur Verträge über den Unterhalt und die sonstigen nach erfolgter Ehescheidung auftauchenden Fragen. Ein solcher Vertrag über die Schuldfrage ist aber auch kein reiner Erleichterungs- oder Ermöglichungsvertrag, denn die Schuldfrage ist ja von der Scheidung der Ehe selbst unabhängig. Auch eine Vermögensfrage ist diese Schuldfrage nicht[2]). Zwar hat die Regelung der Schuldfrage neben anderen Folgen auch vermögensrechtliche, aber das ist nicht ihr Kennzeichen. Man wird jedoch vielleicht sagen können, daß der Schuldspruch des Gerichts die erste und unmittelbarste Folge des auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils ist[3]). Da es immerhin naheliegt, in der vertraglichen Regelung der Schuldfrage schon eine vertragliche Regelung der Ehescheidung selbst zu sehen, müssen derartige Verträge doch zusammen mit den scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträgen erwähnt und behandelt werden.

Das BGB. knüpft, wie sich aus den §§ 1578 ff. ergibt, an den Schuldspruch in dem Ehescheidungsurteil eine Reihe von außerordentlich schwerwiegenden und eingreifenden Folgen. Das erklärt sich daraus, daß die Scheidung der Ehe nach dem BGB. auf dem Verschuldensgrundsatze aufgebaut ist. Obwohl nun in gewissem Umfange gültige vertragliche Vereinbarungen möglich sind, auf Grund deren eine Abänderung der gesetzlichen Folgen eines einmal vorhandenen Schuldspruches zugunsten eines Ehegatten erfolgen soll, ist es durchaus verständlich, daß die Ehegatten, die sich über die Scheidung der Ehe selbst im klaren sind, oft versuchen werden, schon den Schuldspruch in bestimmter Weise zu erreichen, um so mittelbar bestimmte Ehescheidungsfolgen in der von ihnen gewünschten Richtung zu regeln. Die generelle, daher mechanische gesetzliche Regelung der Ehescheidungsfolgen soll nach dem Willen der Parteien durch eine, den individuellen Fall berücksichtigende abgemildert oder gar abgeändert werden. Zur Erreichung dieses Zieles ist es zweckmäßig und daher sehr begreiflich, wenn die Ehegatten eine Beeinflussung des Schuldspruchs in bestimmter Richtung versuchen. „Alleinschuldiger Teil" an der Scheidung der Ehe zu sein, kann für manchen eine schwere, vielleicht sogar ungerechtfertigte Belastung rechtlicher, gesellschaftlicher und sozialer Art sein, selbst wenn er im Augenblick von dem anderen Teil eine gewisse Entschädigung dafür erhalten hat. Aber auch eine gewisse Sicherung der Beziehungen in der Zeit nach erfolgter Ehescheidung tritt ein, wenn ein Schuldspruch in bestimmter Form vorliegt. Denn der Ausspruch im Urteil schafft dem nachgebenden Teil eine größere Sicherheit für seine Ansprüche, als wenn nur eine ein-

---

[2]) Vgl. RG. 27 S. 370/375.

[3]) Vgl. Roch, S. 99; Schmitz, S. 26/31; JW. 1905 S. 723.

sache vertragliche Regelung der Verhältnisse nach der Scheidung der Ehe vorliegen würde. Angesichts der nicht ganz einheitlichen, aber zum Teil sehr scharfen Rechtsprechung ist der eine Ehegatte im Falle der vertraglichen Regelung immer der Gefahr ausgesetzt, daß die Vereinbarung, wenn der andere Teil sich nicht mehr freiwillig an sie hält, wegen Unsittlichkeit für nichtig erklärt wird. Das Recht aus einem in bestimmter Form ergangenen Urteile ist demgegenüber bedeutend sicherer. Auch im Interesse der Kinder und der ganzen Familie kann es liegen, daß nicht ein Schuldspruch in bestimmter Art erfolgt, damit nicht alles ans Licht gezerrt zu werden braucht, was nur irgendwie einen Scheidungsgrund abgeben könnte.

II. Solche Verträge, welche die Regelung der Schuldfrage zum Gegenstande haben, sind in der verschiedensten Art und Weise möglich.

1. Es ist möglich, daß die Parteien einen Vertrag des Inhalts schließen, das Gericht zu ersuchen, den Schuldspruch im Gegensatz zu den von ihm gemachten Feststellungen entsprechend den Wünschen der Parteien zu erlassen. Ein derartiger Vertrag lag anscheinend dem RG. in seinem Urteil vom 1. Dezember 1890 (IV. 177/90)[4]) zur Entscheidung vor. Das RG. hatte dort ausdrücklich hervorgehoben, daß die Regelung der Schuldfrage selbst, d. h. der Frage, wem die Schuld an dem ehelichen Zerwürfnis zur Last falle, durch ein Abkommen der Ehegatten nicht statthaft sei[5]). Denn die Entscheidung über die Schuldfrage könne nur, wie die §§ 745 ff. II. 1 ALR. vorschrieben, nach Maßgabe der Eheverfehlungen, deren sich die Parteien nach Ansicht des Gerichts schuldig gemacht haben, getroffen werden. Ein solcher Vertrag muß schon angesichts des § 1574 BGB. (§§ 745 ff. II. 1 ALR.) nichtig sein, denn er ist auf eine unmögliche Leistung (§ 306 BGB.) gerichtet, da ja das Gericht, wie sich aus dem Gesetz ergibt, den Schuldspruch nur nach Maßgabe der im Ehescheidungsprozesse getroffenen Feststellungen erlassen kann[6]). Unsittlich braucht aber ein derartiger Vertrag nicht ohne weiteres zu sein.

2. In der Regel wird aber ein Vertrag, der die Schuld an der Scheidung der Ehe zum Gegenstande hat, nicht unmittelbar diesen Willen der Parteien erkennen lassen. Die Ehegatten werden sich vielmehr vertraglich darüber einigen, was sie dem Gericht zur Erreichung

---

[4]) RG. 27 S. 370/375.

[5]) Vgl. auch JW. 1896 S. 62 Nr. 29. Dort wird betont, daß eine vertragliche Regelung der gesamten Schuldfrage entgegen der tatsächlich gegebenen Sachlage unverbindlich ist, da gemäß § 1574 BGB. das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme zu entscheiden hat. Ebenso auch Oppenheim in JW. 1918 S. 727.

[6]) Vgl. JW. 1902 Beil. S. 205; Staudinger, § 1574 Anm. 8; RGR.-Komm., § 1574 Anm. 15; Schmidt, § 1574 Anm. 2d; Opet-Blume, § 1574 Anm. 7.

der Ehescheidung mit einem bestimmten Schuldspruch vortragen wollen und was nicht. Dabei sind wieder zwei Fälle denkbar:

a) Einer Partei stehen mehrere verschiedene Ehescheidungsgründe zu und die Ehegatten vereinbaren, daß die Scheidung der Ehe nur auf Grund eines bestimmten Scheidungsgrundes herbeigeführt werden soll[7]).

b) Beide Ehegatten haben gegenseitig Ehescheidungsgründe und sie verabreden, wer von ihnen und welcher Scheidungsgrund die Ehescheidung herbeiführen soll. Das ist der eigentliche Fall der vertragsmäßigen Regelung der Schuldfrage durch die Ehegatten.

Beide Vereinbarungen gehen dahin, daß dem Gericht bestimmte Scheidungsgründe nicht vorgetragen werden sollen. Zuweilen wird diese Verpflichtung des einen Ehegatten auch noch gegen eine von dem anderen zu gewährende vermögensrechtliche Leistung übernommen. Gegenüber dem Gerichte können derartige Verträge auch keine bindende Wirkung haben, sofern nicht in der freiwillig übernommenen Verpflichtung des Nichtvorbringens eines Scheidungsgrundes eine Verzeihung gesehen werden kann[8]). Unter den Eheleuten erzeugt aber dieses Versprechen des Nichtvorbringens eine Unterlassungspflicht i. S. des § 241 BGB., deren Verletzung nach allgemeinen Vorschriften schadensersatzpflichtig macht. Die Rechtsprechung geht gegen diese Verträge nicht in derselben scharfen Weise vor wie gegen die gewöhnlichen scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge der Ehegatten. Denn durch derartige Verabredungen wird ja auch in der Regel praktisch nur auf den Gang des Verfahrens beschleunigend eingewirkt, ohne daß die Scheidung der Ehe selbst ermöglicht oder auf ihren Erfolg hingewirkt werden soll[9]).

III. So hat das OLG. Hamburg in seinem Urteil vom 24. Februar 1915[10]) erklärt, daß eine sittenwidrige Erleichterung der Ehescheidung dann nicht angenommen werden kann, wenn die Eheleute nur vereinbart haben, daß die Ehescheidungsklage auf den einen

---

[7]) Vgl. Warn. 1929 Nr. 111 (eine Vereinbarung dahin, daß nur einer von zwei in Wahrheit vorhandenen Scheidungsgründen dem Gericht unterbreitet werden solle, verstößt, auch wenn ein Entgelt dafür gezahlt wird, nicht gegen die guten Sitten).

RG. 126 S. 320/323 = JW. 1930 S. 984 (wenn nur einer von mehreren Scheidungsgründen vorgetragen werden soll, liegt nichts Unsittliches oder Gesetzwidriges vor). Vgl. auch JW. 1930 S. 983.

[8]) Vgl. Roch, S. 102/103 und JW. 1918 S. 87 (auf die Geltendmachung einzelner bestimmter Scheidungsgründe kann wirksam verzichtet werden, ohne daß eine Verzeihung derselben erfolgt zu sein braucht). A. A. Egger: Komm. z. Schw. ZG. Bd. 2 S. 84 Art. 137 Anm. 7 e.

[9]) JW. 1901 S. 126 Nr. 21 hält es anscheinend für möglich, daß auch in diesen Fällen eine Erleichterung der Scheidung bezweckt sein kann, die unzulässig ist.

[10]) OLG. 32 S. 10/11; vgl. auch JW. 1901 S. 126 und Gruchot 58 S. 897.

oder den anderen von zwei tatsächlich vorhandenen Scheidungsgründen (Ehebrüchen) gestützt werden soll, selbst wenn dem einen Ehegatten für dieses Verhalten vermögensrechtliche Vorteile zugesichert worden sind. Eine Erleichterung der Ehescheidung wäre nach der Ansicht des OLG. nur dann anzunehmen gewesen, wenn ein Ehebruch in Wahrheit nicht vorgelegen hätte. An dieser Stelle läßt sich wieder deutlich erkennen, daß die Rechtsprechung die Formel: „Verträge unter Ehegatten, die zur Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung dienen, sind nichtig" nicht folgerichtig auswertet. Denn der vorliegende Vertrag dient oder kann doch zur Erleichterung der Ehescheidung dienen, da durch ihn eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens erreicht wird. Dann ist es aber auch sehr leicht möglich, daß der die Ehescheidung begehrende Ehegatte nur deshalb die Scheidung durchzuführen bereit und willens ist, weil ihm der andere Teil in der Auswahl des Ehescheidungsgrundes entgegengekommen ist. Auch das müßte an sich als Erleichterung der Ehescheidung aufgefaßt werden.

Das KG. hatte in seinem Urteil vom 20. Juni 1900[11]) folgenden Vertrag unter Eheleuten zu beurteilen gehabt: Der Ehemann hatte sich zur Gewährung einer Unterhaltsrente an seine Ehefrau verpflichtet, wenn diese unter Verzicht auf den Scheidungsgrund des Ehebruches mit der Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung einverstanden wäre. Die Ehe der Parteien ist dann auch dementsprechend geschieden und der von der Frau auf Grund dieses Vertrages geltend gemachte Unterhaltsanspruch für begründet erklärt worden. Auch hier ist das KG. davon ausgegangen, daß jede direkte oder indirekte Einwilligung in die Ehescheidung, die von dem anderen Teile erkauft worden ist, nichtig ist. Es ist aber der Ansicht, daß in dem vorliegenden Falle nicht die Scheidung selbst, sondern nur die Gründe der Ehescheidung Gegenstand eines Vertrages zwischen den Eheleuten gewesen sind. Dabei hat das KG. den Satz aufgestellt, daß es nicht gegen die Ehrbarkeit verstößt, wenn Eheleute, von denen jeder einen Ehescheidungsgrund auch nur zu haben glaubt, dahin übereinkommen, daß die Ehe nur aus einem bestimmten Grunde geschieden werden solle, welcher den anderen Teil weniger bloßstellt, ihn weniger der Mißachtung Dritter oder bestimmten materiellen oder sittlichen Nachteilen aussetzt[12]) (z. B. im alten Recht Scheidungsstrafen, jetzt Verbot der Heirat mit dem Ehebrecher u. ä.), als es der Ehescheidungsgrund tun würde, den der klagende Ehegatte

[11]) OLG. 1 S. 447/448; vgl. auch Gruchot 39 S. 906 und Strieth.A. 2 S. 1 ff.

[12]) Vgl. auch Warn. 1919 Nr. 93: es ist gewiß nicht sittenwidrig, wenn eine Frau, obwohl sie durch das Verhalten des Mannes auf das schwerste in ihrer Frauenehre verletzt worden ist, sich dennoch beim Vorhandensein mehrerer Scheidungsgründe auf die Geltendmachung eines einzigen beschränkt, um ihren untreuen Mann nicht in seiner beruflichen Laufbahn zu schädigen.

noch zu haben vermeint. Hier, so sagt das KG., wird nicht über die Ehescheidung als solche paktiert, denn der Anspruch auf Scheidung der Ehe wird von dem anderen Ehegatten für begründet erachtet, sondern nur über den Ehescheidungsgrund. Das KG. fügt aber auch hinzu, daß es anders sein würde, wenn in Wahrheit kein Scheidungsgrund vorliegen würde oder — es geht sogar noch darüber hinaus — wenn die Ehegatten von der Unbeweisbarkeit der vorhandenen Scheidungsgründe überzeugt gewesen wären. In Wirklichkeit verlangt also auch das KG. für die Gültigkeit derartiger Verträge, daß ein tatsächlicher und durchsetzbarer Ehescheidungsgrund zur Zeit des Vertragsabschlusses vorgelegen hat. Auch das RG. hat sich einmal in dieser Richtung ausgesprochen. Denn in seinem Urteil vom 5. Januar 1920 (IV. 320/19)[13]) hat es einen Verstoß gegen die guten Sitten dann verneint, wenn der Ehefrau zur Zeit des Abkommens über die Zahlung einer Unterhaltsrente und einer Geldabfindung durch den Mann für die Zeit nach der Scheidung bereits der Ehescheidungsgrund der böslichen Verlassung — wie beide Teile wußten — wirksam zur Seite stand, und die beiden Ehegatten sich jetzt dahin einigten, in dem bereits schwebenden Ehescheidungsprozesse nur den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung und nicht auch den des Ehebruches von seiten des Mannes geltend zu machen. Denn in einem derartigen Falle bezweckten die Ehegatten ja nicht eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung.

IV. Selbst wenn sich der eine Ehegatte für eine derartige Verpflichtung materielle Vorteile versprechen läßt, ist diese nicht rechtsungültig[14]). Denn wenn wirklich Scheidungsgründe vorliegen, aber der scheidungsberechtigte Teil von der Geltendmachung eines besonders schädlichen oder peinlichen Scheidungsgrundes — sei es als Verteidigung oder im Wege der Widerklage — gegen Zahlung einer Geldsumme Abstand nimmt, so läßt dieses Verhalten zwar nicht gerade einen sehr vornehmen Charakter erkennen, verletzt aber die Ehrbarkeit nicht[15]). Vor allen Dingen muß man aber berücksichtigen, daß die Gewährung von geldlichen Vorteilen in derartigen Fällen sehr oft nicht die Gewährung besonderer Vorteile ist, sondern nur das darstellt, was der andere Ehegatte, wenn er auf der Durchführung des fraglichen Ehescheidungsgrundes bestehen würde, im Falle des Obsiegens auf Grund des Gesetzes von dem anderen Teile erhalten würde. Es kann auch sein, daß der Verzicht auf die Geltend-

[13]) Warn. 1920 Nr. 114.

[14]) Vgl. JW. 1901 S. 126 Nr. 21 (es ist nicht zu beanstanden, daß die Ehefrau, die von der Geltendmachung des Ehebruches absieht, daran festhält, daß ihr eine infolge des Ehebruches des Mannes verwirkte Abfindung gezahlt werde). Vgl. auch JW. 1930 S. 983.

[15]) OLG. 1 S. 447/448; JW. 1913 S. 321 Nr. 6; Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15. Für das alte Recht: Gruchot 40 S. 1021 (Verzicht auf die Alleinschuldigerklärung des Mannes).

machung weiterer Ehescheidungsgründe überhaupt nicht als Entgelt für die übernommene Unterhaltsverpflichtung angesehen zu werden braucht, wenn nämlich z. B. die Eheleute bei ihrer Entschließung durch Rücksichtnahme auf ihre gesellschaftliche Stellung geleitet worden sind[16]). Der Gesichtspunkt der Belohnung für ein sittenwidriges Verhalten, der möglicherweise die Nichtigkeit derartiger Vereinbarungen begründen könnte, würde dann völlig wegfallen, so daß gegen die Gültigkeit solcher Verträge über die Schuldfrage, auch wenn vermögensrechtliche Vorteile gewährt werden, keinerlei Bedenken bestehen würden.

Aber neuestens geht aus dem Urteil vom 7. Oktober 1927 (II. 332/27)[17]) wie auch bereits aus dem vom 26. November 1915 (VII. 186/15)[18]) hervor, daß das RG. diese Verträge grundsätzlich nicht mehr für ganz unbedenklich hält. In dem zuerst erwähnten Urteil wird gesagt, daß möglicherweise auch ein Vertrag unter Ehegatten gegen die guten Sitten verstoßen kann, wenn nämlich der eine Teil auf Grund dieses Vertrages trotz der Allein- oder Mitschuld des anderen Teiles durch Verzicht auf Rechtsmittel[19]) die Schuld an der Scheidung der Ehe gegen Bezahlung auf sich nimmt. Das heißt doch, daß den Ehegatten die Möglichkeit genommen wird zu bestimmen, wer von ihnen die Ehescheidungsklage anstrengen und auf welchen Grund sie gestützt werden soll.

Dabei sei zum Schlusse noch auf eine Erwägung hingewiesen, die für die Gültigkeit derartiger Verträge spricht. Aus § 622 Abs. 2 ZPO. geht hervor, daß der Parteibetrieb mit seiner Verhandlungsmaxime dann gilt, wenn es sich um die Aufrechterhaltung der Ehe handelt. Geht man aber davon aus, daß der Bestand einer Ehe um so mehr gefährdet ist, je mehr Ehescheidungsgründe von den Parteien vorgebracht werden, so fällt eine Vereinbarung unter Eheleuten, nach der nur einer von mehreren (gleichgültig ob auf einer oder beiden Seiten) vorhandenen Scheidungsgründen geltend gemacht werden soll, unter die gemäß §§ 617, 622 ZPO. erlaubten Vereinbarungen[20]).

Alles in allem kann man wohl sagen, daß das RG. im allgemeinen diesen Verträgen um deswillen wohlwollender gesinnt ist,

---

[16]) RG. in Warn. 1920 Nr. 114.

[17]) RG. 118 S. 173 ff. = JW. 1928 S. 113.

[18]) Gruchot 60 S. 655 ff. = Warn. 1917 Nr. 7.

[19]) Siehe unten § 9.
Vgl. auch Warn. 1912 Nr. 220 (man darf sich das Recht, der ausgesprochenen Scheidung durch das Gericht zu widersprechen, indem man Rechtsmittel einlegt, nicht abkaufen lassen).

[20]) Vgl. Roch, S. 101.
Zu beachten ist auch, daß bei einer Mehrheit von Scheidungsgründen der klagende Teil gar kein Recht auf Prüfung aller Gründe hat (vgl. Schmidt: Vorbem. IV. 12 zu §§ 1564 ff. BGB. und Kipp-Wolff, § 35 IV). Daraus folgt, daß er auch nicht gezwungen werden kann, erst einmal alle vorhandenen Ehescheidungsgründe zur Auswahl für das Gericht vorzubringen.

weil auch sein Bestreben dahin geht — sofern Ehescheidungsgründe wirklich vorliegen —, die Verträge nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, selbst wenn sie vielleicht wirklich der Erleichterung der Ehescheidung dienen könnten[21]).

§ 8

Vertragliche Vereinbarungen der Ehegatten über ein Getrenntleben

I. Wenn man von der vertraglichen Erleichterung und Ermöglichung der Ehescheidung spricht, so darf man auch nicht an den Verträgen vorübergehen, die zwar nicht die Scheidung der Ehe selbst unmittelbar zum Ziele haben, die aber im Endergebnis einen ähnlichen, oft sogar denselben Erfolg zu erzielen suchen, nämlich die tatsächliche Trennung der Ehegatten. Grundsatz der Rechtsprechung ist hier in klarerer Weise als sonst, daß ein derartiger Vertrag unter Ehegatten dann nichtig — weil sittenwidrig — ist, wenn er den Zweck verfolgt, entgegen dem Wesen der Ehe eine vom Gesetz nicht gebilligte dauernde Trennung der Eheleute herbeizuführen[1]). Auch diese Verträge werden in der Regel nicht um ihrer selbst willen geschlossen, sondern sie enthalten fast immer Vereinbarungen der Ehegatten, die diese unter Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft über die Gewährung von Unterhalt u. ä. treffen. Derartige Verträge sind grundsätzlich gültig. Es steht auch nichts im Wege, solche Abmachungen, die von vornherein nur vorübergehend gelten sollen — etwa für die Dauer des Ehescheidungsprozesses — zuzulassen. Die genannten Entscheidungen des RG. erklären denn auch Unterhaltsvereinbarungen getrennt lebender Ehegatten nicht mehr, wie es zuerst geschah, schon deshalb für unsittlich, weil sie überhaupt ein Getrenntleben ermöglichen sollen. Hat vielmehr der Teil, der die tatsächliche Trennung wünscht, gemäß § 1353 BGB. ein Recht auf das Getrenntleben, so ist der Vertrag gültig. In einem solchen Falle wäre auch nicht einzusehen, weshalb die Ehegatten ihre Beziehungen nicht vertraglich regeln sollten.

II. Als nichtig müssen dagegen die Abreden der Ehegatten behandelt werden, die auf ein Getrenntleben hinzielen, ohne daß ein gesetzlicher Grund für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besteht[2]). Durch einen derartigen Vertrag kann nicht der eine Ehegatte berechtigt werden, nach freiem Belieben und ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein gesetzlicher Grund zur Seite steht, dauernd von dem anderen Ehegatten getrennt zu leben und von diesem die vereinbarten Zuwendungen, die das ermöglichen sollen, zu fordern. Krückmann[3])

---

[21]) Vgl. z. B. auch Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15 ff.

[1]) RG. 109 S. 137; JW. 1914 S. 355 Nr. 6; 1916 S. 573 und 1920 S. 640. Vgl. auch Schmitz, S. 23/26.

[2]) RG. 109 S. 137/144.

[3]) JW. 1920 S. 640.

macht einmal folgende Einteilung, der man im großen und ganzen folgen kann:

1. Abmachungen zwischen Ehegatten über ein Getrenntleben sind immer unwirksam, denn derartiges kann juristisch bindend überhaupt nicht vereinbart werden.
2. Fraglich ist aber, ob eine vertragliche Regelung der Vermögensbeziehungen der Ehegatten auf Grund tatsächlich vollzogener Trennung unter allen Umständen unwirksam sein muß.
   a) Unsittlich ist es jedenfalls, wenn der eine Ehegatte dem anderen ein möglichst hohes Einkommen zuwendet, nur um das Getrenntleben zu erreichen. Hier liegt die Unsittlichkeit darin, daß ein Entgelt gegeben wird, die Trennung also durch wirtschaftliche Opfer erkauft wird, während sie doch auf Grund eines freien Entschlusses erfolgen soll.
   b) Unsittlich ist es ferner, wenn zwar beide Ehegatten miteinander über die tatsächliche Trennung der Ehe einig sind, jedoch beide im Hintergrunde die Absicht verfolgen, die Trennung zu außerehelichem Geschlechtsverkehr zu benutzen. Hier liegt die Unsittlichkeit der Vereinbarungen in dem mit der Trennung verfolgten Zweck, der über die Trennung als solche hinausgeht[4]).
   c) Unsittlich ist die Vereinbarung auch dann, wenn zwar nur der eine Ehegatte die unter b) angedeutete Absicht hat, der andere aber darum weiß und sie dadurch, daß er auf die Vereinbarung eingeht, billigt. Denn das widerspricht dem Wesen der Ehe.

In den Entscheidungen vom 6. November 1924 IV. 234/24 und vom 16. Februar 1920 IV. 425/19[5]) hat das RG. ausgesprochen, daß ein Abkommen unter Ehegatten, in dem einer von ihnen dem anderen Vermögenszuwendungen macht, um diesem gerade das von Gesetz und Sitte gemißbilligte Getrenntleben zu ermöglichen oder zu erleichtern, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist. Ein solcher Vertrag unter Eheleuten, der darauf abzielt, ein mit dem sittlichen Wesen der Ehe in Widerspruch stehendes dauerndes Getrenntleben der Ehegatten herbeizuführen, verstößt gleichzeitig gegen die §§ 1353, 1360, 1361 BGB. und ist daher nicht nur wegen Sittenwidrigkeit, sondern auch wegen Verstoßes gegen das Gesetz nichtig. Und in feststehender Rechtsprechung[6]) ist das angenommen worden bei Verträgen unter Ehegatten, die das Getrenntleben (ohne Scheidung der Ehe) zum Gegenstande hatten, wenn dabei die Verpflichtung zum Getrenntleben seitens eines oder beider Ehegatten gegen oder auch ohne Abfindung vereinbart wurde, sofern es an den Voraussetzungen des § 1353 BGB. mangelte.

---

[4]) Vgl. auch Warn. 1913 Nr. 188.

[5]) RG. 109 S. 137/144 und JW. 1920 S. 640/641 = Gruchot 64 S. 611.

[6]) RG. 61 S. 50 ff.; JW. 1905 S. 435 Nr. 15 und 637 Nr. 1; Recht 1907 Nr. 2565.

In der Entscheidung vom 16. Februar 1920 IV. 425/19[7]) sagt das RG. weiter, daß Entsprechendes gelten muß für solche Abkommen, durch welche der eine Ehegatte dem anderen Vermögenszuwendungen macht, um ihm gerade das Getrenntleben zu erleichtern oder zu ermöglichen. Denn wenn auch in einem solchen Falle eine rechtliche Bindung zum Getrenntleben nicht erreicht wird, so widerspricht doch der mit dem Abkommen erstrebte Zweck einer tatsächlichen dauernden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der allgemeinen Auffassung über das, was den Grundsätzen der Sittlichkeit gemäß ist. Zur Begründung dieser Ansicht beruft sich das RG. auf seine Entscheidung vom 26. April 1909 IV. 370/08[8]), wo ein an sich gültiges Abkommen über die Regelung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente für den Fall der Ehescheidung deshalb für ungültig gehalten wurde, weil es dazu dienen sollte, die Scheidung der Ehe zu erleichtern oder zu ermöglichen, wobei es für unerheblich erachtet wurde, ob nach dem Willen der Vertragschließenden die Unterhaltsrente als Gegenleistung für die Verpflichtung, in die Scheidung der Ehe einzuwilligen, anzusehen sei, oder nur als Mittel, den Vertragsgegner zu der Einwilligung in die Ehescheidung geneigt zu machen. Es kommt also lediglich darauf an[9]), ob der Zweck des Abkommens und der mit ihm erstrebte Erfolg ein unerlaubter in dem oben hervorgehobenen Sinne gewesen ist. Danach kann es dahingestellt bleiben, ob die von dem einen Ehegatten zugesicherten Vermögensvorteile (z. B. eine Unterhaltsrente) die Gegenleistung für eine von dem anderen übernommene Verpflichtung zum Getrenntleben darstellen sollten. Die Parteien sind aber doch in der Regel einig, daß keine Schenkung, sondern vielmehr eine Gegenleistung vereinbart worden ist. Daß aber nun diese Leistung in Wahrheit die Verpflichtung zum Getrenntleben sein sollte, kann nicht gesagt werden, insbesondere nicht angesichts der Tatsache, daß beide Parteien im Hinblick auf die ihnen bekannte Rechtsprechung des RG. mit der Ungültigkeit eines solchen Abkommens rechnen mußten und nicht angenommen werden kann, daß sie etwas rechtlich Unmögliches gewollt haben[10]).

Die Berufung des RG. bei der Beurteilung dieser Fälle des Getrenntlebens auf die scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge unter Ehegatten ist nicht gerechtfertigt. Denn es ist doch etwas ganz anderes, ob jemand durch Vermögenszuwendungen die rechtliche Trennung der Ehe zu erreichen sucht oder ob durch derartige Zuwendungen nur das tatsächliche Getrenntleben ermöglicht werden soll. Mit Recht stellt es daher das RG. in seiner Ent-

---

[7]) JW. 1920 S. 640/641 = Gruchot 64 S. 611.
[8]) Warn. 1909 Nr. 386 = Recht 1909 Nr. 1894.
[9]) JW. 1920 640/641 = Gruchot 64 S. 611.
[10]) Vgl. RG. 68 S. 322 ff. und 79 S. 437; JW. 1908 S. 445 Nr. 5.

scheidung vom 6. Februar 1913 IV. 459/12[11]) lediglich darauf ab, ob der Ehegatte ein Recht auf die Trennung der ehelichen Gemeinschaft und damit auf ein Getrenntleben gemäß den §§ 1565, 1568, 1353 Abs. 2 BGB. hat oder nicht. Und in dem Falle, daß für den einen der Ehegatten ein Recht auf das Getrenntleben besteht, ist das Bestreben des Ehegatten, durch den Vertrag in die Lage zu kommen, mit den Kindern das Getrenntleben auch tatsächlich durchzuführen, weit davon entfernt, gegen die guten Sitten zu verstoßen; es ist vielmehr geradezu durch ein höheres Sittengebot gerechtfertigt. Schon die sittliche und rechtliche Pflicht den Kindern — namentlich den minderjährigen — gegenüber (§ 1634 BGB.) kann es unter den gegebenen Umständen erforderlich machen, sie dem Einfluß des anderen Ehegatten durch räumliche Trennung nach Möglichkeit zu entziehen. Das OLG. Breslau[12]) hatte irrigerweise noch angenommen, daß es dahingestellt bleiben kann, ob die Frau ein Recht hat, vom Manne getrennt zu leben. Denn selbst wenn sie ein Recht dazu habe — so sagt das OLG. —, so gehe doch aus dem Vertragsinhalt und seiner Entstehungsgeschichte hervor, daß es für die Zeit nach der Beendigung dieses etwa bestehenden Rechtes auf ein dauerndes Getrenntleben der Eheleute abgesehen sei. Während der Trennung konnte das Recht der Frau, die Scheidung der Ehe zu beantragen, aber nur dann erlöschen, wenn der Mann eine Aufforderung gemäß § 1571 Abs. 2 BGB. erließ. Überdies braucht mit dem Wegfall des Rechts, wegen eines bestimmten Grundes auf Ehescheidung zu klagen, noch nicht unter allen Umständen das Recht der Frau, die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft abzulehnen, fortzufallen, wie sich aus § 1353 Abs. 2 S. 1 BGB. ergibt. Die Feststellung des OLG. ist daher für die Annahme der Ungültigkeit eines solchen Vertrages nicht ausreichend.

III. Bei der Prüfung der Gültigkeit derartiger Verträge, die das Getrenntleben und die damit verbundene Unterhaltsregelung zum Gegenstande haben, kommt es also sehr wohl darauf an, ob der eine Ehegatte ein Recht hat, von dem anderen Ehegatten getrennt zu leben oder nicht. Steht der einen Partei — soweit voraussehbar — ein dauerndes Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft zu, so ist nicht einzusehen, wie die Erklärung, daß sie von diesem Rechte Gebrauch zu machen gedenke und die erforderlichen Mittel dazu beanspruche, gegen die guten Sitten oder gegen das Gesetz verstoßen sollte (§§ 1360, 1361, 1353 BGB.). Die Gültigkeit solcher Ab-

[11]) Warn. 1913 Nr. 188; so auch Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 61.
Schon in einer Entscheidung des Obertribunals (Bd. 20 S. 143/154) sind das Getrenntleben und die darüber abgeschlossenen Verträge für wirksam erachtet worden, sofern nur objektiv ein Grund zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft gegeben war.
[12]) Vgl. in Warn. 1913 Nr. 188.

reden ist denn auch vom RG., wie bereits erwähnt, anerkannt worden[13]). In seinem Urteil vom 22. Dezember 1910 IV. 48/10[14]) scheint es allerdings auf dem Standpunkte zu stehen, daß es ein dauerndes berechtigtes Getrenntleben der Ehegatten nicht geben könne, indem es ebenfalls eine Feststellung darüber für überflüssig erklärt, ob die Voraussetzungen des § 1361 BGB. gegeben sind, und die Entscheidung ausschließlich darauf abstellt, daß die in dem Vertrage in Aussicht genommene Trennung eine dauernde habe sein sollen. Ein solcher Standpunkt würde, wie das RG. später selbst gesagt hat, nicht zutreffend sein. Ein Zustand dauernden Getrenntlebens ohne Scheidung der Ehe wird nach ständiger Rechtsprechung als vom Gesetz gestattet anerkannt[16]).

Das Vorliegen einer Unsittlichkeit wird aber auch schon dadurch ausgeschlossen, daß die Vertragschließenden subjektiv der redlichen Überzeugung waren, mit der Abrede des Getrenntlebens nur den dem Gesetz entsprechenden Zustand zu verwirklichen. Das ist ganz klar und deutlich in der Entscheidung des RG. vom 16. Februar 1920 IV. 425/19[17]) ausgesprochen. Dort wird ausgeführt, daß man die Nichtigkeit eines derartigen Abkommens wegen Sittenwidrigkeit dann, aber auch nur dann hätte verneinen müssen, wenn die Parteien in der irrigen Vorstellung eines ihnen zur Seite stehenden Ehescheidungsgrundes gehandelt hätten. In der Entscheidung vom 6. November 1924 IV. 234/24[18]) fügt das RG. allerdings einschränkend hinzu, daß dieser Satz bei der Anwendung in der Praxis sehr große Vorsicht erfordert, weil gegenüber der Dehnbarkeit der Vorschrift des § 1568 BGB. und des Begriffes „Mißbrauch des Rechts" in § 1353 BGB. der persönlichen Auffassung der Beteiligten keine zu weitgehende Bedeutung wird beigemessen werden dürfen. Man kann demnach sagen, daß die Vorschrift des § 138 BGB. dann zur Anwendung kommen muß:

a) wenn es sich bei einem unter Eheleuten geschlossenen Vertrage darum gehandelt hat, auf eine Ermöglichung des gesetzlich nicht

---

[13]) Warn. 1913 Nr. 188. Urteil vom 18. September 1906 VI. 572/05: Vereinbarungen über die Unterhaltsgewährung für die ganze Dauer eines vom Gesetz gebilligten Getrenntlebens ist gültig.

[14]) Warn. 1911 Nr. 108.

[15]) RG. 109 S. 137/144.

[16]) In dem Urteil des RG. vom 23. Dezember 1913 IV. 386/13 (JW. 1914 S. 355/356 Nr. 8) ist jedoch betont worden, daß ein solcher Vertrag infolge „besonderer Umstände" sittenwidrig sein kann; so z. B. dann, wenn die Gewährung der Unterhaltsrente nur zu dem Zwecke erfolgt, eine von beiden Teilen zwar gewünschte, aber mit dem Wesen der Ehe nicht zu vereinigende immerwährende Trennung der Ehe als Ersatz für eine aus geschäftlichen Gründen nicht gewünschte Scheidung zu fördern.

[17]) JW. 1920 S. 640/641 = Gruchot 64 S. 611.

[18]) RG. 109 S. 137/144.

gerechtfertigten Getrenntlebens in irgendeiner Weise hinzuwirken, um so die Zusicherung des Getrenntlebens von dem anderen Teil zu erhalten oder ihn zu veranlassen, gerichtliche Schritte zur Wiedervereinigung aufzugeben[19]);

b) wenn dem einen Ehegatten vertraglich das Recht und die Möglichkeit eingeräumt wurden, sich nach freiem Belieben von der häuslichen Gemeinschaft fernzuhalten, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein gesetzlicher Grund dazu zur Seite stand oder nicht[20]);

c) wenn die eine Partei sich zu ihrem Verhalten durch ein ihr gemachtes Versprechen übermäßiger vermögensrechtlicher Vorteile hat bestimmen lassen. Denn es ist zuzugeben, daß es gegen das Sittengesetz verstößt, wenn jemand seine Freiheit in der Entschließung bei Fragen der bezeichneten Art soweit aufgibt, daß er sich allein durch Angebote von übermäßigen geldwerten Leistungen in seinem Verhalten bestimmen läßt[21]).

Lediglich bei einer dem § 1361 BGB. entsprechenden Sachlage sind demnach vertragsmäßige Vereinbarungen der Eheleute über die Art und Weise der Unterhaltsgewährung für die Zeit des Getrenntlebens zulässig und in der Regel auch wünschenswert[22]).

Das RG. kann für seine alles weitere ablehnende Rechtsprechung noch anführen, daß die Ehegatten durch die gesetzlichen Unterhaltsansprüche genügend gesichert seien, ein Bedürfnis für besondere Abmachungen über den Unterhalt also gar nicht bestehe. So ganz überzeugend ist das aber nicht. Denn eine klare und deutliche Abmachung der Eheleute hat auch hier den großen Vorzug, die Rechtsverhältnisse der Beteiligten untereinander klarzustellen und den Unterhaltsberechtigten jedenfalls bis zu einem gewissen Grade gegen Vermögensschwankungen des Unterhaltsverpflichteten unabhängig zu machen. Zudem wird eine vertragliche Vereinbarung über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten während der Trennung in der Regel den Verhältnissen der Ehegatten mehr gerecht werden als die starre gesetzliche Regelung. Immerhin ist dem RG. zuzugeben, daß alle diese Vereinbarungen einer besonders eingehenden Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit unterzogen werden müssen.

Dagegen ist den Ausführungen Krückmanns[23]) nicht ohne weiteres zu folgen. Dieser hält schon jede über das gesetzlich vorgesehene Maß hinausgehende Verpflichtung für höchst verdächtig und will im Zweifel immer gegen die abgeschlossenen Verträge entscheiden. Das Gegenteil ist richtig und entspricht wohl auch der Rechtsprechung

---

[19]) Vgl. Gruchot 50 S. 378 ff. und Warn. 1913 Nr. 188.

[20]) Vgl. RG. 61 S. 50 ff. und Warn. 1913 Nr. 188.

[21]) Vgl. RG. 109 S. 137/144.

[22]) Vgl. auch Krückmann in der Anmerkung in JW. 1920 S. 640.

[23]) AaO.

des RG. Im Zweifel ist die Gültigkeit dieser Verträge anzunehmen. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit rechtfertigen können, ist anders zu entscheiden. Der Unterschied ist sehr wichtig, da von der Verteilung der Beweislast sehr oft der Ausgang des ganzen Prozesses abhängt.

Zum Schluß sei noch ausdrücklich auf einige Beispiele aus der Rechtsprechung hingewiesen:

1. Einem Urteil des RG.[24]) lag folgender Tatbestand zugrunde:

   Die Frau bestreitet, daß ihr durch die fragliche Unterhaltsrente ein über die ihr zustehenden Rechte hinausgehender Vorteil gewährt worden sei. Nicht vermögensrechtliche, sondern sittliche Gründe hätten sie zum Eingehen auf die Wünsche ihres Ehemannes und dessen Familie bestimmt. Alle seien überzeugt gewesen, daß die Persönlichkeit dieses Mannes keinerlei Aussicht für ein ersprießliches Eheleben gewähre, und es habe aus diesem Grunde sowohl die Wiederherstellung dieser, wie die Eingehung einer neuen Ehe vermieden werden sollen. Auch habe die Familie den Wunsch gehabt, einen ärgerniserregenden Ehescheidungsprozeß verhindert zu sehen. Wenn sich die Frau diesen Erwägungen nicht verschloß und dementsprechend ein Verhalten in Aussicht stellte, das ohnehin in ihrer Willensrichtung lag, so kann darin kein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden, jedenfalls sicherlich dann nicht, wenn ein geldwerter Vorteil für sie nicht in Betracht kam.

2. Einer anderen Entscheidung[25]) lag etwa folgender Tatbestand zugrunde:

   Die Parteien hatten über das Vorliegen eines Ehescheidungsgrundes überhaupt nichts Wesentliches vorgebracht und wollten es auch gar nicht. Sie hatten gerade mit Rücksicht darauf, daß ihnen ein die Entscheidung rechtfertigender Grund nicht zur Seite stand, vermieden, ein Abkommen zu treffen, das ihre tatsächliche Trennung zum unmittelbaren Gegenstande hatte, weil ihnen in Hinblick auf die ihnen bekannte Rechtsprechung des RG. bewußt war, daß die Vereinbarung einer Trennung ohne gesetzlichen Grund unwirksam sein würde. Und eine spätere Ehescheidungsklage ist dann auch dementsprechend nicht auf die Vorkommnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses, vielmehr auf den erst nachträglich erwachsenen Scheidungsgrund der Nichtbefolgung des Urteils auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft gestützt worden. Die Bestimmungen dieses Vertrages sind für ungültig erachtet worden.

---

[24]) RG. 109 S. 137/144.

[25]) JW. 1920 S. 640/641.

§ 9
Der Rechtsmittelverzicht in Ehesachen

Der Rechtsmittelverzicht und die Rechtsmittelverzichtsverträge unter Ehegatten im Ehescheidungsprozesse sind insofern von besonderer Bedeutung, als sie — wenigstens zum Teil — schlechthin und nicht nur beim Vorliegen besonderer Umstände für sittenwidrig und damit nichtig gehalten werden. Bei ihnen spielt die Frage, ob ein Scheidungsgrund von den Eheleuten fingiert oder konstruiert worden ist, nicht die entscheidende Rolle wie bei den gewöhnlichen Ehescheidungsverträgen, da ohnehin vielfach in den Fällen der jetzt zu besprechenden Art eine Ermöglichung oder Erleichterung der Scheidung angenommen wird.

I. Das Gesetz selbst kennt den Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung und der Revision ebenso wie die Zurücknahme eines derartigen Rechtsmittels, wenn es zunächst eingelegt worden war. § 514 ZPO. bestimmt, daß die Wirksamkeit eines nach Erlassung eines Urteils erklärten Verzichtes auf das Recht der Berufung nicht davon abhängig ist, daß der Gegner diese Verzichtsleistung angenommen hat. § 515 ZPO. läßt die Zurücknahme der eingelegten Berufung ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zu. Beides sind einseitige Erklärungen und Prozeßhandlungen[1]). Soweit diese Prozeßhandlungen im Ehescheidungsprozesse eine Rolle spielen, sind der Verzicht auf ein Rechtsmittel und die Zurücknahme eines bereits eingelegten Rechtsmittels — wie schon hier gesagt sein soll — gleich zu behandeln[2]), wenn auch darauf geachtet werden muß, daß sich nur die Zurücknahme des Rechtsmittels und der Verzicht auf ein Rechtsmittel, der nach Erlaß eines Urteils erklärt wird, völlig gleichen[3]). Denn nur in diesem Falle ist die Sachlage, vom Standpunkte der Parteien aus gesehen, die gleiche, da die Parteien in diesen Fällen wissen, welches Urteil rechtskräftig wird.

Nicht geregelt im Gesetz sind dagegen die Vereinbarungen, in denen der eine Teil sich verpflichtet, auf ein Rechtsmittel zu verzichten oder das bereits eingelegte Rechtsmittel zurückzunehmen. Derartige Verträge, deren Voraussetzungen und Wirkungen — da jedenfalls nicht nur einseitige Prozeßhandlungen vorliegen — sich nach bürgerlichem und nicht nach Prozeßrecht bestimmen, sind ebenfalls grundsätzlich zulässig. Denn man kann sich zu jeder Handlung vertraglich verpflichten, sofern sie nicht unmöglich oder gesetzlich verboten ist, also auch zur Vornahme einer Prozeßhandlung. Da es den Parteien von der ZPO. freigestellt ist, eine Prozeßhandlung vorzunehmen oder nicht,

---

[1]) Baumbach, § 514 Anm. 2.

[2]) RG. 21 S. 160; Gruchot 40 S. 1021; JW. 1917 S. 656. Vgl. auch Warn. 1916 Nr. 144 S. 225/226 über die Zurücknahme und ihre Wirkungen.

[3]) Vgl. Runge, S. 66.

ist auch nicht einzusehen, warum man sich in dieser Hinsicht nicht vertraglich sollte verpflichten können. Die Weiterführung des Prozesses würde sich dann als eine vorsätzliche Verletzung der übernommenen Verpflichtung darstellen; auf die sich daraus ergebenden Folgen braucht hier nicht eingegangen zu werden[4]). Solche Verträge können, soweit es sich um den Verzicht auf Rechtsmittel handelt, nach[5]) oder auch bereits vor[6])[7]) Erlaß des erstinstanzlichen Urteils abgeschlossen werden. Auch eine Gegenleistung für den Rechtsmittelverzicht kann vereinbart worden sein. Und dieser Umstand, daß der Verzicht vertragsmäßig gegen die Übernahme einer Gegenleistung durch die andere Partei erfolgen soll, kann an der Wirksamkeit des Verzichtsvertrages nichts ändern[8]). Dieselben Grundsätze gelten naturgemäß auch für die Revisionsinstanz. In welcher Weise sich in allen diesen Fällen der Unterschied zwischen einer Prozeßhandlung und einem materiell-rechtlichen Rechtsgeschäft auswirkt, welche Folgen die Einlegung des Rechtsmittels trotz des Vorliegens eines derartigen Vertrages hat und ähnliche damit zusammenhängende Fragen bedürfen hier keiner eingehenden Untersuchung.

II. Es fragt sich nun, in welchem Umfange diese allgemeinen Grundsätze auch im Ehescheidungsverfahren Geltung haben können. Aus dem § 617 ZPO., der die Einschränkung der Parteiherrschaft im Ehescheidungsprozesse regelt, ist nicht ersichtlich, daß ein Rechtsmittelverzicht in Ehesachen ohne weiteres nichtig sein muß. Denn in der dortigen ausführlichen Aufzählung der im Scheidungsprozesse unanwendbaren, aus dem Verhandlungsgrundsatze folgenden Prozeßbehelfe ist der Verzicht auf Rechtsmittel nicht erwähnt. Aus § 622 ZPO., der die Möglichkeit vorsieht, daß das Gericht von Amts wegen auch von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen berücksichtigen kann, ist ein derartiges Verbot ebenfalls nicht zu entnehmen, da diese Vorschrift sich nur an das Gericht wendet. Daraus folgt, daß — soweit es sich jedenfalls um den Verzicht auf die Berufung gemäß § 514 ZPO. (bzw. auf die Revision) handelt, der sich also lediglich auf den Fortgang des Verfahrens bezieht — dieser Verzicht auch im Ehescheidungsprozesse wirksam ist[9]). Das muß auch für den Fall gelten,

[4]) Vgl. Stein-Jonas, § 514 Anm. I; Förster-Kann, § 514 Anm. 1 ZPO.; a. A. Hellwig, Lehrbuch I S. 168.
Vgl. insbesondere auch RG. 102 S. 217 ff.

[5]) RG. 36 S. 421 ff.; 104 S. 135; Gruchot 61 S. 151; JW. 1917 S. 981 Nr. 7; 1925 S. 1372 Nr. 5; Warn. 1915 Nr. 186.

[6]) RG. 104 S. 135 ff.; Sydow-Busch, § 514 Anm. 1.

[7]) Auf die Streitfrage, ob ein Verzicht vor dem Erlaß eines Urteils eine Prozeßhandlung sein kann, braucht nicht eingegangen zu werden; vgl. aber dazu Stein-Jonas und Förster-Kann aaO. RG. 70 S. 59.

[8]) RG. 36 S. 421 ff.; 45 S. 329; JW. 1899 S. 745 Nr. 15 und 1917 S. 981 Nr. 7; Gruchot 61 S. 151; Warn. 1916 Nr. 295.

[9]) RG. 59 S. 349; 104 S. 135; 105 S. 352; Warn. 1913 Nr. 128.
Vgl. auch Mattern in JurRundsch. 1928 S. 243 Anm. 17.

daß die Ehe auf die Klage hin geschieden, die Scheidungswiderklage des Verzichtenden aber abgewiesen worden ist[10]). Denn eine sittliche Pflicht, die Widerklage zu erheben oder eine erhobene Widerklage fortzuführen, kann nicht bestehen[11]). Entsprechend gültig ist auch die Zurücknahme eines bereits eingelegten Rechtsmittels[12]). Die §§ 514, 515 ZPO. haben aber nur einseitige Prozeßhandlungen zum Gegenstande.

Es bleibt daher noch zu untersuchen übrig, wie es mit der Gültigkeit von Verträgen unter Ehegatten steht, die den Verzicht oder die Zurücknahme eines Rechtsmittels im Scheidungsverfahren betreffen[13]). Es liegt nahe, derartige Verträge ohne weiteres um deswillen für scheidungserleichternd oder scheidungsermöglichend anzusehen, weil mit der Rechtskraft des jeweils vorliegenden Urteils jede Möglichkeit fehlt, eine zu Unrecht erfolgte Entscheidung rückgängig zu machen. Trotzdem ist diese Erwägung, wie schon hier gesagt werden kann, nicht zutreffend. Denn man muß davon ausgehen, daß ein vom Gericht gesprochenes Urteil grundsätzlich richtig ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb ausgerechnet im Ehescheidungsprozesse die Parteien gezwungen sein sollen, ein Rechtsmittel gegen das die Scheidung der Ehe aussprechende Urteil einzulegen, nur um einer möglichen Unrichtigkeit dieses Urteils abzuhelfen. Die Parteien können doch nicht — mittelbar oder unmittelbar — zur Fortführung und Durchführung des Prozesses in allen Instanzen gezwungen werden, selbst wenn im Einzelfalle in einer derartigen vertraglichen Abrede eine Erleichterung der Ehescheidung zu sehen wäre[14]). In zweifelhaften Fällen kann es

[10]) Warn. 1913 Nr. 128 S. 161 ff. = JW. 1913 S. 321.

[11]) Gruchot 40 S. 1020; RG. 57 S. 250; DJZ. 1921 S. 274. Warn. 1913 Nr. 128 S. 161 ff. = JW. 1913 S. 321.

[12]) JW. 1913 S. 321 = Warn. 1913 Nr. 128; DJZ. 1921 S. 274; RG. 57 S. 250.

[13]) Dabei ist es unerheblich, ob durch den Rechtsmittelverzichtsvertrag eine etwaige Aufrechterhaltung der Ehe oder nur eine Änderung des Schuldspruches verhindert werden sollte. Im Gegensatz zu den gewöhnlichen Prozessen (vgl. §§ 525, 536, 537, 559 ZPO.) kann in Ehesachen nur ein einheitliches Urteil gefällt werden. Daher ergreift jedes einmal eingelegte Rechtsmittel das Scheidungsurteil in seinem ganzen Umfange, auch wenn der Berufungsantrag lediglich auf Abänderung des Schuldspruches gerichtet war. RG. 58 S. 311; JW. 1910 S. 756 Nr. 19; BGB. § 1574 Abs. 1; Planck, § 1574 Bem. 9 und 21; vgl. auch RG. 107 S. 350.

Unter Berücksichtigung dieses Gedankens hält Runge, S. 59 das Urteil des RG. in JW. 1913 S. 321 = Warn. 1913 Nr. 128 für nicht zutreffend, da doch noch ein klageabweisendes Urteil möglich gewesen wäre.

Vgl. auch Warn. 1917 Nr. 7 = Gruchot 60 S. 655.

[14]) Vgl. dazu das KG.-Urteil vom 16. Oktober 1916 13. U. 189/16 (Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15): Der Rechtsmittelverzicht ist, wenn ein objektiver Scheidungsgrund gegeben ist, auch dann nicht sittenwidrig und nichtig, wenn der Ehemann erklärt hat, er könne die Mitschuld der Frau beweisen, er würde den Prozeß jahrelang hinziehen und alles genau untersuchen lassen. Wenn er sich für den schuldigen Teil erklären lassen solle, so müßten ihm dafür Konzessionen gemacht werden. Der Beweis, daß mit Rücksicht auf dieses Verhalten ihm Vorteile

immer nur die Aufgabe des Staatsanwaltes sein, gegen das die Scheidung der Ehe aussprechende Urteil ein Rechtsmittel einzulegen. Dazu ist er nach § 635 ZPO. berechtigt und auch verpflichtet, wenn es sich um die Aufrechterhaltung der Ehe handelt. Es geht nicht an, diese Pflicht auf die Parteien abzuwälzen.

Rechtsprechung und Literatur[15]) machen bei diesen Rechtsmittelverzichtsverträgen in Ehesachen in der Frage ihrer Gültigkeit einen Unterschied dahin, ob ein derartiger Vertrag vor oder nach Erlaß eines auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils abgeschlossen worden ist. Das RG. vertritt jetzt auch diesen Standpunkt, daß ein solcher Unterschied gemacht werden müsse. Dabei wird dann im allgemeinen angenommen, daß der Verzicht auf Rechtsmittel vor Erlaß eines Urteils ganz allgemein unsittlich ist, während der Rechtsmittelverzicht nach Erlaß eines Urteils nur beim Vorliegen besonderer Umstände gegen die guten Sitten verstößt[16]).

1. Eine Reihe von Entscheidungen befaßt sich mit der Frage der Gültigkeit von Verträgen unter Ehegatten, in denen diese sich verpflichtet hatten, gegen ein erst zu erwartendes Scheidungsurteil kein Rechtsmittel einzulegen.

a) In den Urteilen vom 26. November 1908 IV. 97/08[17]) und vom 26. November 1915 VII. 186/15[18]) wird eine Vereinbarung, die im voraus bei oder sogar vor Beginn des Ehescheidungsprozesses jedes Rechtsmittel ausschließen sollte, mit Rücksicht auf die §§ 617 bis 622 ZPO. für nichtig erklärt. Der Tatbestand dabei war etwa folgender: Die Ehe der Parteien war auf die Klage der Frau hin geschieden, die Widerklage des Mannes abgewiesen worden. Der Mann legte daher Berufung ein. Dagegen machte die Frau geltend, vor der Anstrengung dieses Prozesses sei zwischen ihnen vereinbart worden, daß, falls in dem anhängig zu machenden Scheidungsprozesse schon in erster Instanz — sei es auch nur auf den Antrag der einen Partei hin — die Ehe geschieden werde, die Berufung hiergegen unzulässig sein sollte; jede Partei sollte sich dabei beruhigen. Das RG. hat zur Begründung der Nichtigkeit einer derartigen Abrede ausgeführt:

aa) Der an sich auch vor Erlaß eines Urteils statthafte Verzicht auf Rechtsmittel verstoße im Ehescheidungsprozesse gegen das Wesen

---

gewährt worden sind, ist unerheblich. Denn es würde, wenn es richtig wäre, nur feststehen, daß der Vertrag zur Regelung der Schuldfrage geschlossen ist. Ein derartiger Vertrag verstößt aber nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten.

Vgl. auch noch JW. 1913 S. 321 Nr. 6 = Warn. 1913 Nr. 128 S. 161 ff.

[15]) Vgl. Stein-Jonas, § 617 Bem. II; Förster-Kann, § 617 Anm. 2 ZPO.

[16]) Absolute und relative Sittenwidrigkeit. Vgl. Dick im Arch. f. bürg. R. 33 S. 108 ff.

[17]) RG. 70 S. 59 = JW. 1909 S. 54.

[18]) Warn. 1917 Nr. 7 S. 11/13 = Gruchot 60 S. 657; vgl. auch Neumann, § 1564 Anm. I. 4 BGB.

der Ehe. Er verletze das Gesetz und die guten Sitten. Denn aus der rechtlichen und sittlichen Natur der Ehe folge, daß ein Vertrag der Parteien vor Erlaß des Urteils unzulässig sein müsse, wenn dadurch die Eheleute unbedingt an ein die Scheidung der Ehe aussprechendes Urteil — gleichviel, ob es materiell richtig oder unrichtig sei — gebunden sein sollen[19]).

bb) Die Ansicht, daß die §§ 617, 622 ZPO. über den Ausschluß der Verhandlungsmaxime im Ehescheidungsverfahren und die nach § 607 ZPO. zugelassene Mitwirkung des Staatsanwaltes in einem solchen Prozesse genug ausreichende Garantien für die Ermittlung der materiellen Wahrheit gewährten und daneben nicht noch Raum für die Anwendung weiterer Gesetzesvorschriften wäre, sei nicht zutreffend. Denn die Vorschriften der §§ 606 ff. gestalteten nur die eigentlichen Prozeßhandlungen aus. Daneben blieben aber die dem Zivilrecht angehörenden Rechtssätze, denen ein derartiges wie das vorliegende Abkommen unterworfen sei, unberührt.

cc) Aber selbst wenn man ein solches Rechtsmittelverzichtsabkommen unter Ehegatten wegen seiner dem Prozeßrechte angehörigen Wirkungen als ein dem Prozeßrecht unterliegendes Rechtsgeschäft auffassen wollte, so wäre das Ergebnis doch kein anderes. Denn unter diesem Gesichtspunkte wäre das Abkommen deshalb nichtig, weil es zu dem im § 622 ZPO. zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der möglichsten Aufrechterhaltung der Ehe im Widerspruche stehe.

Aber ganz allgemein für jeden Rechtsmittelverzichtsvertrag vor Verkündung des ersten auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils sollen diese Grundsätze anscheinend auch nicht gelten.

b) In seinem Urteil vom 23. Oktober 1916 IV. 186/16[20]) hat das RG. festgestellt, daß in einer Vereinbarung unter Ehegatten, es solle nach Verkündung des Urteils beiderseits auf Rechtsmittel verzichtet werden, nach Lage der Umstände des Falles nichts Sittenwidriges zu erblicken sei. Denn der Anspruch der Ehefrau auf Scheidung der Ehe sei ohne Zweifel begründet, also eine Aufrechterhaltung der Ehe weder in der Berufungs- noch in der Revisionsinstanz zu erwarten gewesen. Es handele sich demnach lediglich um eine Abkürzung des Scheidungsverfahrens, das auf jeden Fall mit der Scheidung der Ehe der Parteien geendet hätte. Eine solche Abkürzung des Prozesses

---

[19]) Vgl. auch RG. 71 S. 87/89 (die Gültigkeit würde gegen den sittlichen Charakter des ehelichen Verhältnisses verstoßen und dem hohen Interesse des Staates an dessen Beständigkeit widersprechen). Vgl. auch JW. 1909 S. 54 Nr. 23.

[20]) Warn. 1919 Nr. 93 S. 142/144; vgl. auch Warn. 1926 Nr. 82 und 1928 Nr. 36 = JW. 1928 S. 893.

sei aber noch keine unzulässige Erleichterung der Ehescheidung[21]), die wegen Sittenwidrigkeit nichtig wäre. Somit wird der auch bereits vor Erlaß eines auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils abgeschlossene Rechtsmittelverzichtsvertrag als grundsätzlich gültig anerkannt und nur im Falle einer Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung für sittenwidrig gehalten. Dabei wird in diesem Urteil des RG. ausdrücklich betont, daß das Urteil vom 26. November 1908 IV. 97/08[22]) nicht entgegenstehe, da es sich in dem fraglichen Urteil um eine Vereinbarung über den Verzicht auf Rechtsmittel in dem Ehescheidungsprozeß gehandelt habe, dessen Ausgang zur Zeit des Vertragsabschlusses noch ungewiß war. Wo also der einen Partei unzweifelhaft Ehescheidungsgründe zur Seite stehen, wird von der Rechtsprechung vermutet, daß eine unzulässige Erleichterung der Scheidung durch die Parteien überflüssig und daher nicht anzunehmen sei, der Rechtsmittelverzichtsvertrag also tatsächlich nur der Abkürzung des Verfahrens dienen sollte[23]). Dann ist es auch unerheblich, wann ein derartiges Abkommen von den Eheleuten getroffen worden ist, ob vor Einleitung des Scheidungsverfahrens, während des Schwebens des Prozesses oder erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils[24]). Der Staat hat ja auch beim Vorhandensein eines Scheidungsgrundes gar kein Interesse daran, daß der Prozeß langsam und schleppend geführt wird[25]).

Demnach scheint das RG. in Wirklichkeit nicht so entscheidenden Wert auf seine grundsätzlichen Erwägungen über die Ungültigkeit der Rechtsmittelverzichtsverträge zu legen, sondern die Entscheidung über die Gültigkeit derartiger Vereinbarungen mehr von den im konkreten Falle vorliegenden Umständen abhängig machen zu wollen, insbesondere davon, ob wirklich ein Ehescheidungsgrund vorgelegen hat oder nicht, d. h. ob der Ausgang des Rechtsstreits im Augenblick des Abschlusses des Rechtsmittelverzichtsvertrages gewiß oder ungewiß war, und zwar in der Erwägung, daß der Verzicht auf Rechtsmittel jedenfalls dann unbedenklich erscheine, wenn es sicher sei, daß die höhere Instanz das der Anfechtbarkeit entzogene Urteil doch bestätigt haben würde[26]). Anders dagegen, wenn der Ausgang des Ehescheidungsprozesses in der höheren Instanz im Augenblick des Vertragsabschlusses noch ungewiß erschien. Diese an sich unvereinbaren Entscheidungen sollten im Einzelfalle eine billige, den Beteiligten gerecht werdende Lösung bringen. Denn auch dort, wo ein

---

[21]) Vgl. Warn. 1913 Nr. 128 und 1914 Nr. 273.

[22]) RG. 70 S. 59 = JW. 1909 S. 54.

[23]) JW. 1913 S. 321 Nr. 6 = Warn. 1913 Nr. 128 S. 161 ff. Ebenso auch Roch, S. 106.

[24]) So ausdrücklich auch das KG. in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1910 13. U. 189/16 (Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15 ff.).

[25]) Vgl. KG. in Bl. f. Rpfl. 1917 S. 15 ff.

[26]) Vgl. dazu auch Klink, S. 71.

Rechtsmittelverzichtsvertrag mit allen seinen einzelnen Abreden für unwirksam erachtet worden ist, lagen nicht etwa unzweifelhaft fingierte Ehescheidungsgründe vor; man kann wohl sagen, daß die Scheidung der Ehe in diesen Fällen ebenfalls „gewiß" war. Auch sonst ist kein Unterschied in den Motiven der Parteien ersichtlich. Was das RG. gelegentlich eben nur als Anhaltspunkt für eine bereits aus anderen Gründen bestehende Nichtigkeit des Vertrages wertet, wird in manchen Fällen zur alleinigen Begründung der Nichtigkeit für ausreichend erachtet[27]). Immerhin hat das RG. wenigstens noch einen Mittelweg zur Vermeidung der schrankenlosen Nichtigkeit dieser Rechtsmittelverzichtsverträge gefunden. Runge[28]) dagegen spricht sich für die prinzipielle Ungültigkeit dieser Verträge aus, sofern sie vor Erlaß eines Urteils abgeschlossen worden sind. Er geht davon aus, daß in solchen Fällen niemals lediglich eine Abkürzung des Ehescheidungsprozesses in Frage käme, sondern daß die ganze Ehe, deren möglichste Aufrechterhaltung doch geboten sei, bedroht sei. Denn es komme doch nicht selten vor, daß einer der Ehegatten, der noch zu Beginn des Ehescheidungsprozesses unter allen Umständen von dem anderen Teile loskommen wollte und daher ohne jede Überlegung und ohne Rücksicht auf die möglichen Folgen auf alle Rechtsmittel verzichtet habe, mit der Zeit anderen Sinnes und zur Versöhnung geneigt geworden sei. Insbesondere dann, wenn er sieht, daß der vom Gericht angenommene und somit seinem Schuldspruch zugrunde gelegte Scheidungsgrund in Wahrheit gar nicht gegeben ist. Der einzige Weg zur Änderung des Urteils, d. h. die Einlegung eines Rechtsmittels, dürfe also nicht durch voreiliges und unkluges Handeln der Parteien unmöglich gemacht werden[29]). Diese Erwägungen können aber nicht für die Frage der Gültigkeit eines Rechtsmittelverzichtsvertrages von Bedeutung sein. Die Parteien waren sich doch — insbesondere auch, wenn sie von Anwälten beraten sind — im Augenblicke des Vertragsabschlusses darüber im klaren, welche Folgen ihre Erklärung nach sich zieht. Nur um der möglichen Sinnesänderung einer Partei willen eine allgemeine Nichtigkeit derartiger Verträge, für die auch der Satz „pacta sunt servanda" gilt, anzunehmen, geht zu weit. Wo in einer solchen Vereinbarung ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen soll, ist überhaupt nicht recht ersichtlich[30]). Vor allem ist auch zu berücksichtigen,

---

[27]) Vgl. Roch, S. 116.

[28]) AaO. S. 57, 58, 60.

[29]) Vgl. auch Warn. 1916 Nr. 143 S. 224/225 (jeder Partei muß ermöglicht werden, lediglich zum Zwecke der Zurückziehung der Klage oder des Verzichts auf den Scheidungsanspruch ein Rechtsmittel einzulegen. Das ist trotz des Mangels einer sonstigen Beschwerung des Rechtsmittelklägers möglich, weil dieser nicht in der Lage ist, die einmal aus dem Urteil erlangten Rechte wieder aufzugeben, wie es sonst in der Regel möglich ist. Vgl. auch Warn. 1919 Nr. 185 S. 288/289).

[30]) So auch von Tuhr II. 2 § 70 Anm. 68 (er folgert die allgemeine Nichtigkeit aus § 622 ZPO.).

daß, sofern beide Teile eine Scheidung der Ehe nicht mehr wollen, der von ihnen vereinbarte Rechtsmittelverzicht im beiderseitigen Einverständnis seine Bedeutung verlieren kann, und in einem solchen Stadium ist ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe doch nur unter dieser Voraussetzung gegeben. Für eine schrankenlose Nichtigkeit dieser Verträge fehlt jede gesetzliche Grundlage. Solange noch der Ehescheidungsprozeß der streitigen Gerichtsbarkeit angehört, muß man wenigstens die Hauptregeln des Zivilprozesses mit seiner Verhandlungsmaxime, soweit sie nicht ausdrücklich gesetzlich außer Kraft gesetzt worden sind, gelten lassen und sie nicht auf dem Umwege über die Sittenwidrigkeit außer Funktion setzen. Ohne noch den vom RG. dargelegten Unterschied[31]) zu machen, muß der vertragliche Rechtsmittelverzicht aus der Zeit vor dem Erlaß des auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils an sich für allgemein zulässig und gültig gehalten werden. Denn er allein kann niemals eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung bewirken. Das kann immer nur im Zusammenhange mit erdichteten Scheidungsgründen u. ä. der Fall sein. Der Rechtsmittelverzicht als solcher kann nur einer Beschleunigung und Abkürzung eines an sich für alle Beteiligten unerfreulichen Scheidungsprozesses dienen. Wenn beide Parteien das Vertrauen haben, daß das erstinstanzliche Gericht ein zutreffendes und gerechtes Urteil fällen wird, weshalb hat das RG. dieses Vertrauen nicht[32])? Über die Zweckmäßigkeit eines so langen Instanzenzuges, wie wir ihn in Deutschland nun einmal haben, kann man ohnehin verschiedener Meinung sein.

2. Auch mit der Frage, ob ein Rechtsmittelverzichtsvertrag unter Ehegatten bei Vorliegen eines auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils zulässig ist oder nicht, haben sich eine Reihe von Entscheidungen befaßt. Über die Gültigkeit derartiger Vereinbarungen besteht in der Rechtsprechung und Literatur ebenfalls keine einheitliche Meinung.

a) Einige Entscheidungen haben sich für die Gültigkeit solcher Abreden ausgesprochen[33]).

aa) Dabei ist aber zu beachten, daß verschiedene dieser Entscheidungen sich nur auf einen gemäß § 514 ZPO. erklärten Rechtsmittelverzicht beziehen, so daß die Zahl der Urteile, die sich für die Gültigkeit des vertraglichen Rechtsmittelverzichts aussprechen, ziemlich gering ist[34]). Die maßgebende Begründung, warum ein

[31]) Gegen diesen Unterschied, ob der Ausgang des Scheidungsprozesses zur Zeit des Vertragsabschlusses gewiß oder ungewiß war, auch Runge, S. 58, der aber schlechthin Nichtigkeit annimmt. Vgl. auch Warn. 1917 Nr. 7 S. 11/13.

[32]) Roch, S. 107/108.

[33]) RG. 59 S. 346/350; 104 S. 133/137; 105 S. 351/356; JW. 1913 S. 321 und 1917 S. 656; Warn. 1923/24 Nr. 132 und 1926 Nr. 82.

[34]) So behandeln den Rechtsmittelverzicht gemäß § 514 ZPO.: RG. 59 S. 346 ff.; 104 S. 133 ff.; 105 S. 351 ff.; Warn. 1921 Nr. 26 und 1923/24 Nr. 132.

gemäß § 514 ZPO. erklärter Rechtsmittelverzicht auch im Ehescheidungsprozesse Gültigkeit haben muß, findet sich in dem Urteil des RG. vom 9. Januar 1905 IV. 539/04[35]). Es wird davon ausgegangen, daß es sich bei diesem Rechtsmittelverzicht um einen rein prozessualen Akt handelt, der nichts mit dem vertraglichen Ausschluß eines Rechtsmittels zu tun hat. Eine ausdrückliche Bestimmung aber — so sagt das RG. —, nach der ein solcher Verzicht in Ehesachen prozessual unwirksam sei, lasse sich in der ZPO. nicht finden. Denn die in dem § 617 ZPO. gegebenen Vorschriften sollen den im öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe begründeten Ausschluß der Verhandlungsmaxime begrenzen. Da nun der Rechtsmittelverzicht in dieser Aufzählung nicht erwähnt sei, folge daraus, daß er nicht grundsätzlich ausgeschlossen sei. Da es sich nicht um einen Verzicht in der Sache selbst handelt, sondern nur um einen davon verschiedenen Verzicht, liegt auch kein Grund vor, diesem in Ehesachen die regelmäßige Wirkung zu versagen. Es wäre ja auch unverständlich, wenn man zunächst die Einlegung eines Rechtsmittels völlig in das Belieben der Parteien stellt, dann aber erklärt, die Betätigung dieses Beliebens in der einen oder anderen Richtung verstoße gegen die guten Sitten[36]). Allerdings kann es auch hierbei zuweilen zu einem Verstoß gegen die guten Sitten kommen. Man denke an den Fall, daß gegen ein die Scheidung der Ehe aussprechendes Urteil von einer Partei Berufung eingelegt wird, daß es dann zum Ruhen des Verfahrens kommt und daß nach langer Zeit die Berufung plötzlich zurückgenommen wird, so daß das Scheidungsurteil rechtskräftig wird. Dieses Verhalten des einen Ehegatten wird sicherlich oft auf ganz anderen, neuen Gründen beruhen, und er erreicht dann auf diese Art und Weise wegen der dem Gericht noch nicht bekannten Gründe eine unzulässige Selbstscheidung. In einem solchen Falle kann sehr wohl die gemäß § 515 ZPO. erklärte Zurücknahme des Rechtsmittels, obwohl es sich um einen rein prozessualen Akt handelt, wegen Sittenwidrigkeit prozessual unwirksam sein. Aber dabei kann es sich immer nur um Ausnahmefälle handeln, in denen das Vorliegen ganz bestimmter Umstände die Annahme einer Sittenwidrigkeit rechtfertigt. In der Regel ist ein Verzicht auf das zulässige Rechtsmittel gegen ein Urteil, das die Klage des Verzichtenden abweist, bindend. Und das muß auch gegenüber einem Urteil gelten, das nicht nur die Klage des Verzichtenden abweist, sondern daneben auch noch der Klage des anderen Teiles entsprochen hat. Der Grundsatz, daß über die Trennung der Ehe ein bindender Vertrag unter den Eheleuten nicht abgeschlossen

[35]) RG. 59 S. 348/350.

[36]) Vgl. Roch, S. 107.

werden kann, und daß es bei den von ihnen zur Sache selbst abgegebenen Erklärungen nicht auf ihren Willen, sondern auf die Ermittelung der Wahrheit ankommt, steht dem in keiner Weise entgegen.

Wie im einzelnen dieser Verzicht abzugeben, an welche formellen Voraussetzungen er gebunden ist und wie er sich auf den Fortgang des Prozesses auswirkt, ist hier ohne Bedeutung. An dieser Stelle war nur festzustellen, daß der § 514 ZPO. auch in Ehesachen gilt und nicht etwa durch die besonderen Verfahrensvorschriften über den Scheidungsprozeß ausgeschlossen ist.

bb) Mit der Frage, ob sich die Ehegatten nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils rechtswirksam verpflichten können, die bereits eingelegte Berufung zurückzunehmen oder — was sachlich dasselbe ist — überhaupt keine Berufung gegen das bereits vorliegende Urteil einzulegen, hat sich das RG. in seinem Urteil vom 19. Dezember 1912 IV. 381/12[37]) befaßt. Der Tatbestand war folgender: Das Landgericht hatte auf Scheidung der Ehe erkannt; die Frau hatte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt; daraufhin versprach ihr der Ehemann für den Fall der Zurücknahme der Berufung eine Unterhaltsrente. Das RG. geht bei der Beurteilung dieses Falles davon aus, daß in Ehesachen ebensowenig ein Zwang besteht wie in anderen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die vorhandenen Rechtsmittel auszuschöpfen. Da in dem Versprechen einer Unterhaltsrente an den für alleinschuldig erklärten Ehegatten an sich auch nichts Unsittliches zu erblicken ist, und da aus § 617 ZPO. die Nichtigkeit eines Rechtsmittelverzichtsvertrages nicht hergeleitet werden kann, kommt es lediglich auf die tatsächliche Rechts- und Sachlage an. Es müsse unerheblich sein — so sagt das RG. —, ob einer der Ehegatten an die Unbilligkeit und Unrichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils geglaubt habe und die Unterhaltsrente nur zur Beseitigung dieses Widerstandes versprochen worden sei; denn die persönlichen Beweggründe der Parteien können nicht maßgeblich sein. Es komme lediglich an auf die Stellungnahme des erstinstanzlichen Gerichts zu der Frage, ob ein Scheidungsgrund wirklich gegeben ist oder nicht. Demnach können die Eheleute wirksam eine solche Abkürzung des Verfahrens vereinbaren, und eine schrankenlose Ungültigkeit jedes Rechtsmittelverzichtsvertrages ist damit zu Recht verneint worden. Auch in diesen Fällen kann eine Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit nur dann angenommen werden, wenn die Herbeiführung einer an sich nicht gerechtfertigten Scheidung beabsichtigt war.

---

[37]) JW. 1913 S. 321 Nr. 6 = Warn. 1913 Nr. 128 S. 161/163; vgl. auch Warn. 1919 Nr. 93.

b) Neuestens hat das RG. jedoch die Gültigkeit eines derartigen Rechtsmittelverzichtsvertrages unter Ehegatten nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils mit so allgemeiner und grundsätzlicher Begründung verneint, daß eine Aufrechterhaltung der früheren Entscheidungen kaum mehr möglich erscheint. Allerdings beziehen sich diese neuen Entscheidungen zunächst nur auf das Prozeßrecht und prüfen die Frage der Zulässigkeit der Berufung trotz der Vereinbarung des Rechtsmittelverzichtes. Da aber die vertraglichen Bestimmungen über den Rechtsmittelverzicht in der Regel mittelbar oder unmittelbar Bestandteil eines umfassenderen Ehescheidungsvertrages sind, ergibt sich aus § 139 BGB. die große und weittragende Bedeutung der besagten Entscheidungen. In seinem Urteil vom 7. Oktober 1927 II. 332/27[38]) hat das RG. den Satz aufgestellt, daß ein Abkommen, welches den Zweck hat, eine Ehescheidung durch Verzicht auf Rechtsmittel wesentlich zu erleichtern, dem in den §§ 617—622 ZPO. aufgestellten Grundsatze des Eheschutzes zuwiderläuft und daher gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig ist. Dabei soll es nach Ansicht des RG. gleichgültig sein, ob dieser Rechtsmittelverzicht den Grundsätzen des materiellen Zivilrechts oder den Prozeßgesetzen oder beiden unterliegt. Denn einem rechtsgeschäftlichen Tatbestande, der nach den Vorschriften des BGB. unwirksam sei, könne nicht dadurch Gültigkeit verliehen werden, daß er zugleich den Erfordernissen eines Prozeßrechtsgeschäftes genüge. Das Prozeßrecht könne sich nicht in den Dienst eines Erfolges stellen, den das Privatrecht als Verstoß gegen die guten Sitten mißbillige. Der Verzicht als Prozeßhandlung trete aber in solchen Fällen in unmittelbaren Gegensatz zu den Vorschriften der ZPO. über den „Eheschutz" und könne sich gegen diesen prozeßrechtlichen Grundsatz nicht durchsetzen. Derartige Folgerungen müssen ja erschreckend wirken. Man kann doch nicht sagen, daß jede Prozeßhandlung, die sich in den Dienst eines sittenwidrigen Erfolges stellt, deshalb bereits unwirksam und prozessual unbeachtlich sein muß[39]). Einmal ist kein anderer Begriff so vieldeutig und von so vielen Imponderabilien abhängig wie der der Sittenwidrigkeit, so daß sicherlich kein Anlaß besteht, sein Anwendungsgebiet noch zu vergrößern; zum anderen kann es doch bei der Beurteilung einer Prozeßhandlung überhaupt nicht auf den materiellen Erfolg ankommen. So kann man beispielsweise nicht die Prozeßhandlungen des Wucherers, der seine Zinsen oder sein Geld einklagt, deshalb für unwirksam und im Prozesse unbeachtlich erklären, weil der von ihm angestrebte Erfolg (die Eintreibung seiner wucherischen Zinsen) sittenwidrig ist.

In dem Urteil vom 20. Dezember 1928 VIII. 240/28[40]) wird darüber hinaus noch betont, daß das Berufungsgericht als den allein

[38]) RG. 118 S. 171/177 = JW. 1928 S. 113.

[39]) Vgl. Rosenberg: Lehrbuch d. Deutsch. ZPR. S. 169 (so etwas kann nur außerprozessuale Folgen haben).

[40]) RG. 123 S. 84/87 = JW. 1929 S. 851.

entscheidenden Gesichtspunkt für eine etwaige Nichtigkeit eines solchen von Ehegatten abgeschlossenen Vertrages nur das Vorliegen eines gegen die guten Sitten verstoßenden Zweckes angesehen und gesagt habe, daß eine Erleichterung der Scheidung der Ehe, soweit ersichtlich, von den Eheleuten nicht beabsichtigt worden sei. Das RG. bemängelt diese Auffassung, indem es ausführt, daß das Berufungsgericht außer acht gelassen habe, daß für die Frage, ob Verträge über das Verhalten der Ehegatten im Ehescheidungsprozesse nichtig seien, einen wesentlichen Punkt auch das „gegenständliche" Bedenken dagegen bilde, den Bestand der Ehe von der Privatverfügung der Ehegatten abhängig zu machen. Unter Berufung auf sein Urteil vom 7. Oktober 1927 II. 332/27[41]) fährt das RG. dann fort, daß Abmachungen der Ehegatten, die der Erleichterung der Scheidung dienen — nachdem es bereits gesagt hatte, daß es an die Feststellung des Berufungsgerichts über den von den Parteien verfolgten Zweck gebunden sei, und das Berufungsgericht eine gesetzwidrige Erleichterung der Ehescheidung verneint hatte —, jedenfalls gleichzeitig gegen die Vorschrift des § 134 BGB. verstoßen, da der Grundsatz des Eheschutzes auch gegenüber dem Willen der Ehegatten in den Vorschriften der ZPO. über das Verfahren in Ehesachen (insbesondere in den §§ 617—622 ZPO.) zum Ausdruck gekommen sei. Zur Anwendung des § 134 BGB. sei es aber keinesfalls erforderlich, daß die Parteien die Verletzung des Gesetzes gerade bezweckt haben.

Damit sagt demnach das RG., daß ein Vertrag unter Ehegatten, der zwar in subjektiver Hinsicht nicht gegen die guten Sitten verstoße, weil die Parteien nur einen für sie unangenehmen Scheidungsprozeß abkürzen wollen, indem sie beide auf Rechtsmittel gegen ein die Scheidung der Ehe aussprechendes Urteil verzichten — was nicht als sittenwidrige Erleichterung der Scheidung angesehen werden kann —, doch nicht gültig sein könne, da er gegen den aus den §§ 617 ff. ZPO. zu folgernden Grundsatz des Eheschutzes verstoße. Abgesehen davon, daß das RG. sich in dieser Entscheidung insoweit widerspricht, als es sagt, daß es an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden sei — das aber festgestellt hat, daß eine unzulässige Erleichterung der Ehescheidung nicht vorliegt, d. h. daß keine Tatsachen, die eine derartige Ansicht rechtfertigen würden, vorliegen —, ist auch die vom RG. gegebene Begründung für seine Ansicht nicht völlig zutreffend. Denn man kann doch dann nicht von einem Verstoß gegen ein Verbotsgesetz sprechen, wenn dasselbe Gesetz in anderen Fällen dazu herangezogen wird, um die Sittenwidrigkeit eines Vertrages zu begründen. Muß diese unter Berücksichtigung der fraglichen Bestimmungen im konkreten Falle verneint werden, dann ist kein Raum mehr für eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Gesetz. In solchen Fällen kann es nur eine einheitliche Entscheidung geben: entweder der

[41]) RG. 118 S. 171/177.

Vertrag ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und gegen das Gesetz nichtig, oder er ist gültig[42]). Auch Runge[43]) kommt — allerdings unter Beachtung des Gesichtspunktes des Verstoßes gegen die guten Sitten — zu einem ähnlich weitgehenden Ergebnis wie das RG. Er gibt zwar zu, daß sehr oft in solchen Fällen nur eine zulässige Abkürzung des Verfahrens vorliegen wird; aber er betont ausdrücklich, daß im Einzelfalle leicht ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen könne, so z. B. in der Regel dann, wenn ein Entgelt für die Übernahme der Verpflichtung, auf Rechtsmittel zu verzichten, gezahlt worden sei. Ist aber das Zusammentreffen des Unterhaltsversprechens mit dem Rechtsmittelverzicht nur ein rein zufälliges, so kann man an dessen Gültigkeit nicht zweifeln. Kausalität ist unbedingt erforderlich[44]). Aber auch wenn durch die Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile der andere Ehegatte gar nicht bestimmt, sondern nur geneigter gemacht werden sollte, müsse nach Runge Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten angenommen werden[45]). Denn auch der zögernde Teil dürfe in diesen Ehescheidungsfragen in keiner Weise beeinflußt werden[46]). Außerdem sei die Nichtigkeit derartiger Abkommen schon immer um deswillen anzunehmen, weil durch sie ja meist die Scheidung der Ehe erleichtert werden solle. Ohne ein Rechtsmittelabkommen hätte vielleicht der andere Teil ein Rechtsmittel eingelegt, und möglicherweise wäre dann die Ehe der Parteien aufrechterhalten worden. Um dieser „vielleicht" willen aber Verträge für nichtig zu erklären, die oft von einschneidendster Bedeutung sind, ist doch sehr gewagt. Es läßt auch deutlich erkennen, daß der Begriff der „Erleichterung der Ehescheidung" kein glücklicher ist, und daß er dazu verleitet, eine schrankenlose Ungültigkeit zu vertreten, ohne daß wirklich positive Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten der Parteien gegeben sind.

Man könnte versucht sein, zunächst einmal zu glauben, daß es dem RG. mit seinen grundsätzlichen Erwägungen nicht ganz Ernst ist. Denn in seiner Entscheidung vom 26. November 1908 IV. 97/08[47]) hat es ebenfalls zuerst aus grundsätzlichen Erwägungen heraus sich für die Nichtigkeit eines Vertrages unter Ehegatten ausgesprochen, in dem diese sich verpflichtet hatten, gegen ein zu erwartendes Ehescheidungsurteil keinerlei Rechtsmittel einzulegen; während es in einem späteren Urteil vom 23. Oktober 1916 IV. 186/16[48]) diesen

---

[42]) Siehe oben § 4 I.

[43]) AaO. S. 61.

[44]) Runge, S. 63; Warn. 1917 Nr. 7 S. 11/13 = Gruchot 60 S. 655 läßt es dahingestellt; auf jeden Fall hätte der Scheidungsprozeß mit Aufrechterhaltung der Ehe enden können.

[45]) Vgl. Warn. 1913 Nr. 3 S. 2/3 = JW. 1913 S. 16 (es darf keine Beeinträchtigung des Willens vorliegen).

[46]) Vgl. Runge, S. 64

[47]) Vgl. RG. 70 S. 59 = JW. 1909 S. 54.

[48]) Vgl. Warn. 1919 Nr. 93 = Recht 1917 Nr. 765.

angeblichen Grundsatz aufgibt oder doch wesentlich einschränkt, indem es darauf abstellt, ob der Ausgang des Ehescheidungsprozesses in dem konkreten Fall ungewiß war oder nicht, mit anderen Worten, ob ein wirklich durchsetzbarer Ehescheidungsgrund und damit Ehescheidungsanspruch bestand oder nicht. Wenn man dies berücksichtigt, erkennt man deutlich, von welchem Bestreben sich das RG. bei der Beurteilung derartiger Verträge unter Ehegatten leiten läßt. Glaubt das RG. — ohne daß es völlig klar erwiesen zu sein braucht —, daß eine in seinem Sinne unzulässige Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung (insbesondere natürlich durch Vorspiegelung eines an sich nicht gegebenen Scheidungsgrundes) von seiten der Ehegatten vorliegt, so erfolgt unter allen Umständen eine Nichtigkeitserklärung, und zwar mit jeder nur möglichen Begründung, wohingegen das RG. die Verträge, bei denen es einen solchen Verdacht nicht hat, durchaus möglichst aufrechterhalten will, wodurch sich eben die gegensätzlichen Entscheidungen erklären. Auch im vorliegenden Falle kann es so gewesen sein, daß das RG. eine Ungesetzlichkeit der Parteien vermutet hat und deshalb um jeden Preis zu einer Nichtigkeitserklärung kommen wollte. Aber die zu diesem Zwecke angeführten Gründe sind zu grundsätzlicher Natur, als daß man über sie in der Hoffnung hinweggehen könnte, daß sie schon nicht so grundsätzlich gemeint sein werden. Sie gefährden schlechthin die Gültigkeit eines jeden Rechtsmittelverzichtsvertrages im Ehescheidungsprozesse. Denn nunmehr können nach der Beweisführung des RG. alle Ehescheidungsverträge, selbst wenn sie nicht zum Zwecke der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung geschlossen worden sind, der Nichtigkeit verfallen, wenn nur die „gegenständliche Beeinträchtigung" des Grundsatzes des Eheschutzes die Anwendung des § 134 BGB. rechtfertigt. Eine derartige „gegenständliche" oder tatsächliche Beeinträchtigung des Eheschutzes wird sich schließlich mindestens in allen vor der Rechtskraft, nach Ansicht des RG. manchmal sogar auch in den nach der Rechtskraft abgeschlossenen Verträgen unter Ehegatten, die irgend etwas mit der Scheidung der Ehe zu tun haben, feststellen lassen. Denn jede gütliche Einigung wirkt letzten Endes in des Wortes reinster Bedeutung scheidungserleichternd, da jeder Widerstand, auch der ungerechtfertigte, zweifellos die Scheidung der Ehe erschwert. Wird das Erfordernis eines auf Scheidungserleichterung oder Scheidungsermöglichung abzielenden Sittenverstoßes aufgegeben, so wird grundsätzlich allen Scheidungsverträgen unter Berufung auf § 134 BGB. in Verbindung mit den §§ 617 ff. ZPO. die Gültigkeit genommen werden können. Daß das über die bisherige Rechtsprechung des RG. und der anderen Gerichte erheblich hinausgeht, ist ohne weiteres ersichtlich und kann sicherlich nicht als ein Fortschritt in der Behandlung derartiger Verträge angesehen werden. Ja, das RG. setzt sich mit dieser letzten Entscheidung, in der die Frage der Nichtigkeit derartiger Verträge von dem Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit wegen

Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung völlig losgelöst worden ist, in direkten Gegensatz zu seinem Urteil vom 19. Dezember 1912 IV. 381/12[49]), in dem es klar und deutlich erklärt hat, daß es nicht gerechtfertigt sei, lediglich aus den allgemeinen Grundsätzen über die Aufrechterhaltung der Ehe die Unzulässigkeit von Vereinbarungen unter Ehegatten zu folgern, in denen auf Rechtsmittel verzichtet wird. Während noch in dem Urteil vom 7. Oktober 1927 II. 332/27[50]) die Nichtigkeit des Rechtsmittelverzichtsvertrages auf die §§ 134 und 138 BGB. gestützt wurde — was insofern auch schon von Bedeutung war, als das RG. eigentlich zum ersten Male[51]) in klarer Weise den § 134 zur Begründung der Nichtigkeit derartiger Abreden unter Ehegatten herangezogen hatte —, hat das RG. seinem letzten Urteil vom 20. Dezember 1928 VIII. 240/28[52]) bei der Begründung der Nichtigkeit des fraglichen Vertrages allein den § 134 BGB. zugrunde gelegt. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift leitet das RG. allein aus den §§ 617—622 ZPO. her. In prägnanter Formulierung behauptet es, daß in diesen Vorschriften der Grundsatz des „Eheschutzes" verankert sei und daß dieser Grundsatz sich auch immer gegen den Willen der Ehegatten durchsetze. Überzeugend ist diese Begründung nicht.

III. 1. Die Vorschriften der ZPO. geben doch nur, sofern sie besondere Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen enthalten, die folgerichtige und notwendige Ergänzung zu den materiell-rechtlichen Vorschriften über die Ehe im BGB.[53]). Die ZPO. enthält nur die Regeln, nach welchen bestehende Ansprüche durchgesetzt werden sollen und durchsetzbar sind. In dieser Hinsicht werden gegenüber den allgemeinen Vorschriften der ZPO. für das Prozessieren in Ehesachen eine Reihe besonderer Grundsätze aufgestellt, die in den §§ 606 ff. formuliert sind und die sich als Ausnahmen von den gewöhnlichen Regeln darstellen. Zu den dort aufgeführten, ganz konkreten Einschränkungen der Verhandlungsmaxime gehören die Vorschriften über den Verzicht auf Rechtsmittel unzweifelhaft nicht. Dieser Ausschluß des Verhandlungsgrundsatzes hat ja auch nichts damit zu tun, daß die Untersuchungsmaxime von allen Instanzen notwendigerweise durchgeführt werden müsse, d. h. daß begrifflicherweise ein Rechtsmittelzwang besteht. Die Parteien sind auf Grund dieser Vorschriften

[49]) JW. 1913 S. 321 Nr. 6.

[50]) RG. 118 S. 171 ff. = JW. 1928 S. 113.

[51]) Vgl. aber bereits RG. 70 S. 54 = JW. 1909 S. 54; Warn. 1917 Nr. 7 S. 11/13 = Gruchot 60 S. 655.

[52]) RG. 123 S. 84/87 = JW. 1929 S. 851.

[53]) Runge, S. 17/18 will anscheinend aus den Vorschriften der ZPO. einen besonderen Begriff der guten Sitten herleiten. Das ist angesichts des oben im Texte Gesagten nicht aufrechtzuerhalten. Man muß doch immer berücksichtigen, daß es sich in der ZPO. nur um Verfahrensvorschriften handelt, die eine Ergänzung des materiellen Rechts darstellen.

[54]) Vgl. Klink, S. 71.

nicht einmal verpflichtet, in irgendeiner Weise die Untersuchungstätigkeit des Gerichts bei der Erforschung der materiellen Wahrheit zu unterstützen. Die Eheleute können — im Ehescheidungsprozeß wie in jedem anderen Prozesse —, da es sich um streitige Gerichtsbarkeit handelt, falsche Geständnisse usw. machen. Denn die Bedeutung der angeführten Vorschriften der ZPO. erschöpft sich darin, daß das Gericht in einem Ehescheidungsprozesse — sofern es sich um Tatsachen handelt, welche die Scheidung begründen sollen — in keiner Weise an das Vorbringen der Parteien gebunden ist, d. h. es braucht dem Vorbringen des Beklagten nicht zu glauben, kann vielmehr aus dem Vorbringen oder Nichtvorbringen unter freier Würdigung aller Tatsachen seine Schlüsse ziehen. Ja, das Gericht kann zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe auch Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht worden sind, berücksichtigen. Aber darüber hinaus die Nichtigkeit derartiger Handlungen der Parteien zu behaupten, ist verfehlt und stellt eine Überschätzung der prozeßrechtlichen Vorschriften dar[54]). Hat einmal das Gericht im Ehescheidungsprozesse nach Durchführung der ihm obliegenden Untersuchungspflicht[55]) die Überzeugung gewonnen, daß tatsächlich ein Ehescheidungsgrund gegeben ist und daher die Scheidung der Ehe ausgesprochen werden muß, so fehlt es schlechterdings an jeglicher Verpflichtung der Parteien, durch die Einlegung eines Rechtsmittels zu einer Aufhebung des vielleicht doch fehlerhaften Ehescheidungsurteils mitzuhelfen. Aus diesem Grunde ist es auch nicht einzusehen, warum ein Ehegatte sich nicht soll verpflichten können, kein Rechtsmittel gegen ein die Scheidung der Ehe aussprechendes Urteil einzulegen, ebenso wie er selbst den rein prozessualen Verzicht wirksam aussprechen kann[56]). Dadurch wird doch in keiner Weise der Bestand der Ehe von der Verfügung der Eheleute abhängig gemacht. Denn die Ehe wird allein durch das die Scheidung aussprechende Urteil des Gerichts geschieden, das zur Anwendung der Untersuchungsmaxime verpflichtet ist.. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Rechtsmittelverzicht bzw. dem Rechtsmittelverzichtsvertrag und der erfolgten Ehescheidung kann daher nicht angenommen werden. Lediglich das Fingieren oder Konstruieren eines Ehescheidungstatbestandes kann mit der erfolgten Ehescheidung in ursächlichem Zusammenhange stehen; etwas Derartiges macht aber jeden

---

[55]) Diese Untersuchungspflicht des Gerichts wird allerdings in der Regel nicht sehr ernst genommen. Im wesentlichen begnügt man sich damit, dem einseitigen Parteivortrag keinen Glauben zu schenken, selbst wenn er nicht bestritten wird. Manchmal wird sogar das nicht einmal getan. In der Tat ist es ja auch so gut wie unmöglich, irgendwelche Nachforschungen, die zur Aufrechterhaltung der Ehe führen könnten, von Amts wegen anzustellen. Einmal fehlt es an jeglichen Hilfsorganen für das Gericht, zum anderen würde so etwas schon an der Kostenfrage scheitern. Unter diesen Umständen ist das Gericht im großen und ganzen auf die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen beschränkt. (Vgl. auch dazu Klink, S. 107.)

[56]) Vgl. Klink, S. 71.

Vertrag unter Ehegatten, auch einen Rechtsmittelverzichtsvertrag, nichtig. Irgendein Bedürfnis, die Verpflichtung zur Nichteinlegung eines bestimmten Rechtsmittels für nichtig zu erklären, ist auch nicht ersichtlich. Daher muß der Satz, daß ein Zwang zur Einlegung von Rechtsmitteln nicht und nirgends besteht, notwendigerweise auch für das Verfahren in Ehesachen gelten[57]). Das hat zur Folge, daß auch ein vertraglicher Verzicht auf Rechtsmittel gültig sein muß. Aus dem Prozeßrecht kann jedenfalls ein derartiger Zwang überhaupt nicht hergeleitet werden, d. h. die Bezugnahme des RG. auf die sog. „Ehescheidungsvorschriften" in der ZPO. kann nicht ausreichen, den erklärten Rechtsmittelverzicht und die Verpflichtung zum Rechtsmittelverzicht für nichtig zu erklären und so die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts des bürgerlichen Rechts zu begründen[58])[59]). Daraus ergibt sich auch, daß der Unterschied, ob vor oder nach Erlaß eines Ehescheidungsurteils auf Rechtsmittel verzichtet wird, nicht gerechtfertigt ist. Denn haben die Ehegatten überhaupt das Recht, auf Rechtsmittel im Ehescheidungsprozesse zu verzichten und vertraglich sich dazu zu verpflichten, so ist nicht einzusehen, warum sie von diesem Recht nicht auch schon vor Erlaß des Ehescheidungsurteils sollen Gebrauch machen dürfen und warum darin ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gar gegen das Gesetz gesehen werden muß. Mit dieser Behauptung würde man geradezu die Sorgfalt und das Pflichtbewußtsein der erstinstanzlichen Gerichte in Ehescheidungssachen in Frage stellen[60]).

2. Auch ohne die Vorschriften der §§ 617 ff. ZPO. steht fest — das wird auch das RG. nicht leugnen wollen —, daß der Bestand der Ehe unabhängig von der Privatverfügung der Ehegatten sein muß und ist. Nicht die ZPO., sondern das Eherecht des BGB. ist von dem Gedanken des „Ehescheidungsschutzes" beherrscht. Die besonderen verfahrensrechtlichen Vorschriften in der ZPO. sollen doch nur eine Durchkreuzung dieses Grundsatzes auf prozeßrechtlichem Wege verhindern, wie es der Fall sein würde, wenn man so wie in den gewöhnlichen Prozessen auch im Ehescheidungsprozesse die Verhandlungsmaxime schrankenlos gelten lassen wollte. Daher ist eine Berufung auf die Vorschriften der ZPO. zur Begründung der Nichtigkeit derartiger Verträge gleichzeitig mittelbar eine Berufung auf die Vorschriften des materiellen Rechts. Es ist demnach richtiger, bei der Prüfung der Gesetzwidrigkeit dieser Verträge über den Verzicht auf Rechtsmittel sofort auf das zugrunde liegende materielle Recht zurückzugehen. Bisher aber hat das RG. die Nichtigkeit der Ehescheidungs-

[57]) Vgl. JW. 1913 S. 321 Nr. 6.

[58]) Vgl. Rosenberg in JW. 1930 S. 108/110; Wieruszowski in JW. 1929 S. 851.

[59]) Vgl. auch Rosenberg: Lehrbuch der ZPO. S. 169 (eine Prozeßhandlung ist nicht schon dann nichtig, wenn sie auf einem nichtigen Rechtsgrunde beruht).

[60]) Vgl. Klink, S. 71.

verträge auf Grund des materiellen Rechts nur um deswillen angenommen, weil sie gegen die guten Sitten, nicht aber, weil sie gegen das Gesetz verstoßen. Denn die Ehescheidungsvorschriften des BGB. sind sicherlich keine Verbotsgesetze i. S. des § 134 BGB. Demzufolge hatte das RG. also bisher die Ehescheidungsverträge der Ehegatten, die nicht gegen die guten Sitten verstießen — und das waren sehr zahlreiche —, als rechtsgültig anerkannt. Warum sollen jetzt auf einmal auch die §§ 617 ff. ZPO. in Verbindung mit dem § 134 BGB. herhalten, um den Kreis der nichtigen Ehescheidungsverträge unerwünschterweise noch zu erweitern? Es sieht dabei doch wieder sehr danach aus, als ob das RG. sich in seinem Eifer, einen verdächtigen Ehescheidungsvertrag für nichtig zu erklären, zu allzu grundsätzlichen Erwägungen hat verleiten lassen, die es selbst nicht aufrechterhalten wird. Und wie steht es nun mit der Begründung der Nichtigkeit der scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge unter Ehegatten, in denen ein Rechtsmittelverzicht oder eine Verpflichtung dazu nicht enthalten ist? Bei diesen kommt doch ein Verstoß gegen die §§ 617 ff. ZPO. und damit gegen den § 134 BGB. sicherlich nicht in Betracht. Hier beschränkt man sich dann wieder bei der Begründung der Nichtigkeit auf den § 138 BGB. und nimmt lediglich Sittenwidrigkeit an. Das ist doch ein seltsames Ergebnis, daß Ehescheidungsverträge unter Ehegatten einmal gegen das Gesetz, ein anderes Mal nur gegen die guten Sitten und ein drittes Mal sogar gegen beides gleichzeitig verstoßen können.

Es kann nur immer wieder betont werden, daß man, solange das Ehescheidungsverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit angehört, den Eheleuten auch die Möglichkeiten lassen muß, die aus dem Verhandlungsgrundsatze folgen und die nicht ausdrücklich durch die ZPO. selbst eingeschränkt worden sind[61]). Dieses um so mehr, als durch einen Rechtsmittelverzicht oder Rechtsmittelverzichtsvertrag die Vorschriften der §§ 607 und 521 ZPO. völlig unberührt bleiben.

Man kann wohl sagen, daß das RG. in der Behandlung dieser den Rechtsmittelverzicht betreffenden Fragen keine sehr glückliche Hand gehabt hat. Der vom RG. früher gemachte Unterschied, ob der Rechtsmittelverzichtsvertrag vor oder nach Erlaß des erstinstanzlichen Scheidungsurteils abgeschlossen worden ist[62]), erscheint — wie bereits kurz erwähnt — nicht gerechtfertigt. Ob er angesichts der beiden zuletzt erwähnten reichsgerichtlichen Urteile überhaupt noch von praktischer Bedeutung ist, kann sehr zweifelhaft sein. Aus dem Gesetz kann er nicht gefolgert werden, da das Gesetz den Rechtsmittelverzichtsvertrag überhaupt nicht ausdrücklich geregelt hat. Und der für diesen Unterschied angeführte Grund, er folge aus dem Wesen der Ehe, ist nicht

[61]) Vgl. Roch, S. 108.

[62]) Auch Stein-Jonas hat sich diesen Unterschied zu eigen gemacht; vgl. § 617 Bem. II ZPO.

überzeugend[63]). Für die Entschließungen der Parteien kann es doch nicht einen derartigen Unterschied machen, wann sie den Vertrag mit dem darin enthaltenen Rechtsmittelverzicht schließen, daß durch den Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages seine Unsittlichkeit begründet werden könnte. Denn immer sind sie sich darüber klar, daß auf ein Rechtsmittel gegen ein die Scheidung der Ehe aussprechendes Urteil verzichtet werden soll. Die Folgen des Verzichts und der in Betracht kommende Tatbestand — ein auf Scheidung der Ehe lautendes Urteil — sind ihnen also bekannt, so daß eine unsittliche Bindung und Festlegung für einen unvorhergesehenen Fall nicht vorliegt. Aus welchen Gründen nachher die Ehe der Parteien geschieden wird, ist für die Frage der Unsittlichkeit, die doch um deswillen angenommen wird, weil der Bestand der Ehe durch derartige Vereinbarungen gefährdet werde, unerheblich. Auch aus Gründen des öffentlichen Interesses kann hier eine Unsittlichkeit des Vertrages nicht angenommen werden, da am Ende ein die Ehe der Parteien auflösendes Urteil vorliegt, welches das Gericht unter Beobachtung der Untersuchungsmaxime für gerechtfertigt gehalten hat.

Ebenfalls ist nicht einzusehen, daß der Rechtsmittelverzichtsvertrag gegen die Volksanschauungen und das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und damit gegen das Wesen der Ehe verstoßen soll. Das kann doch auf keinen Fall angenommen werden, wenn die Ehegatten beim Vorliegen eines tatsächlichen, also nicht fingierten oder konstruierten Ehescheidungsgrundes von der gesetzlichen Möglichkeit, ihre Ehe aus diesem Grunde aufzulösen, Gebrauch machen und dann dadurch gegen die guten Sitten verstoßen sollen, daß sie vereinbaren, der Rechtsstreit solle in einem Rechtszuge erledigt werden. Man kann doch schließlich nicht dafür bestraft werden, daß man auf die Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils vertraut. Zum Bejahen des Vorliegens einer Sittenwidrigkeit genügt es also nicht, daß das durch den Verzicht auf Rechtsmittel rechtskräftig gewordene Ehescheidungsurteil zu Unrecht die Scheidung der Ehe ausgesprochen hat. Zwar hätte in diesem Falle bei Durchführung der Berufung unter Umständen eine Aufrechterhaltung der Ehe möglich sein können. Solange aber die Unrichtigkeit des Scheidungsurteils nicht darauf beruht, daß ein fingierter oder konstruierter Ehescheidungsgrund von den Parteien vorgebracht worden ist, sondern lediglich darauf, daß das erstinstanzliche Gericht zu Unrecht einen Scheidungstatbestand für gegeben erachtet hat, während in Wirklichkeit die vorgetragenen Gründe für eine Scheidung der Ehe gar nicht ausreichend gewesen sind, solange kann den Parteien kein sittenwidriges Verhalten zur Last gelegt werden, was für einen Vertrag sie auch immer miteinander abgeschlossen haben. Diesen Fehler zu korrigieren, kann nicht Aufgabe oder gar Pflicht der Parteien sein. Davon kann die Gültigkeit eines

[63]) Vgl. Klink, S. 71.

Rechtsmittelverzichtsvertrages nicht abhängig gemacht werden. Die Staatsanwaltschaft ist ja dazu berufen, für die Aufrechterhaltung der Ehe — auch durch Einlegung von Rechtsmitteln — zu sorgen. Die Meinung des RG. ging auch bisher, wie aus den Urteilsgründen entnommen werden kann, im allgemeinen dahin, einen Verstoß gegen die guten Sitten bei derartigen Rechtsmittelverzichtsverträgen dann zu verneinen, wenn feststeht, daß auch die Durchführung des fraglichen Rechtsmittels erfolglos verlaufen wäre, d. h. wenn eine Aufrechterhaltung der Ehe auf keinen Fall zu erwarten gewesen war. Hier kann man tatsächlich nicht mehr von einer Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung, höchstens von einer Abkürzung des Ehescheidungsprozesses sprechen.

Aber auch noch andere Bedenken[64]) bestehen gegen die Rechtsprechung des RG. Denn sie führt dazu, daß die Gültigkeit des Rechtsmittelverzichtsvertrages der Eheleute davon abhängig gemacht wird, ob das höhere Gericht das auf Scheidung der Ehe lautende Urteil, das inzwischen längst rechtskräftig geworden sein kann, für gerechtfertigt hält oder nicht. Die Nichtigkeit eines derartigen Vertrages soll also davon abhängen, ob schwierige, lediglich die Scheidung betreffende Rechtsfragen — ohne daß den Parteien davon zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Vertrages etwas bewußt war — vom erstinstanzlichen Gericht zutreffend behandelt worden sind oder nicht. Ein Gesichtspunkt, der für die Frage der Unsittlichkeit doch von keiner Bedeutung sein kann. In der ersten Instanz aber wird, während die Gültigkeit des Rechtsmittelverzichtsvertrages geprüft wird, das Rechtsmittel gegen das auf Scheidung der Ehe lautende Urteil gleich durchgeführt. Denn das Gericht muß ja untersuchen, ob das Ehescheidungsurteil zu Recht ergangen ist oder nicht, so daß auf diese Art und Weise das Scheidungsgericht sogar noch sein eigenes Berufungsgericht in der Scheidungssache werden kann, wenn auch die Scheidung der Ehe nicht mehr rückgängig zu machen geht. Daß hierdurch auch der ganze unerfreuliche Ehescheidungsprozeß nach allen Richtungen hin noch einmal erörtert werden muß — was durch den Rechtsmittelverzicht der Parteien gerade verhindert werden sollte —, ist sicherlich ein sehr unbefriedigendes und wenig wünschenswertes Ergebnis, zumal dies alles nicht mehr der Aufrechterhaltung der Ehe dienen kann.

Maßgebend muß daher vielmehr — wie bei allen anderen Ehescheidungsverträgen auch — allein der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages sein. Haben seinerzeit die Ehegatten die „Ermöglichung" der Scheidung ihrer Ehe beabsichtigt, und ist diese dann tatsächlich durch den Vertrag erreicht worden, dann, aber auch nur dann ist der auf das so erlangte Scheidungsurteil hin erklärte Rechtsmittelverzicht, ebenso wie ein bereits vorher abgeschlossener Rechtsmittelverzichts-

[64]) Vgl. dazu Runge, S. 55/56.

vertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig und somit unbeachtlich. Es kommt nicht darauf an, ob das die Scheidung der Ehe aussprechende Urteil zu Recht oder zu Unrecht ergangen ist; lediglich der mit dem Vertrage verfolgte und erreichte Zweck ist maßgebend[65]).

Entsprechendes muß auch für die „außerordentlichen" Rechtsmittel, die Nichtigkeits- und Restitutionsklagen, gelten. Denn in bezug auf den Verzicht können sie den gewöhnlichen Rechtsmitteln im großen und ganzen gleich behandelt werden[66]). Allerdings ist hier zu betonen, daß ein Verzicht auf sie erst nach Erlangung der Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes zulässig sein kann, da sie dem Schutze dessen dienen, der durch ein zu Unrecht ergangenes Urteil benachteiligt worden ist. Ein allgemeiner Verzicht vor Kenntnis des fraglichen Urteils ist daher unsittlich, da sich niemand der zu seinem Schutze gegen ihm zur Zeit noch unbekannte Nachteile gegebenen Rechtsbehelfe berauben darf.

IV. Es bleibt nun noch übrig, ganz kurz auf die Folgen des Rechtsmittelverzichts für den weiteren Verlauf des Prozesses einzugehen. Durch den Verzicht geht das Rechtsmittel als solches unter[67]). Wird es dennoch eingelegt, so muß es als unzulässig verworfen werden. Der Verzicht schafft somit eine prozeßhindernde Einrede. Ist der Verzicht auf Rechtsmittel von beiden Parteien ausgesprochen worden, so wird das Urteil formell rechtskräftig. In diesen Fällen ist daher auch ein Widerruf im Einverständnis mit dem Gegner unzulässig und ohne Wirkung[68]).

Ist das Rechtsmittel auf Grund eines Abkommens der Parteien zurückgenommen worden, so bewirkt dies den Verlust des Rechtsmittels[69]); es muß bei erneuter Einlegung als unzulässig verworfen werden.

Wird der Prozeß durch Einlegung eines Rechtsmittels weitergeführt, obwohl der Rechtsmittelkläger sich vertraglich verpflichtet hatte, kein Rechtsmittel einzulegen, so steht dem Rechtsmittelbeklagten die Einrede der Arglist gegenüber der Weiterführung des Prozesses zu.

Die §§ 607 und 521 ZPO. bleiben, wie bereits erwähnt, durch einen Rechtsmittelverzichtsvertrag unberührt.

Durch die Nichtigkeit des Rechtsmittelverzichtsvertrages und eines bereits erklärten Rechtsmittelverzichts wird der Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils nach Ablauf von sechs Monaten (§ 516 ZPO.) nicht gehemmt. Die Ehe ist und bleibt geschieden, auch

---

[65]) Vgl. Runge, S. 56.

[66]) Vgl. Stein-Jonas, Vorbem. VI zu § 578 ZPO.

[67]) Vgl. Warn. 1923/24 Nr. 132.

[68]) Vgl. Warn. 1923/24 Nr. 132.

[69]) Vgl. Stein-Jonas, § 515 Bem. III und § 514 Bem. II; Förster-Kann, § 515 Bem. 8 und § 514 Bem. 2b ZPO.

wenn nach Jahren der Scheidungsvertrag und die damit in Zusammenhang stehende Rechtsmittelverzichtserklärung für nichtig erachtet werden sollte.

§ 10

Die Folgen nichtiger Ehescheidungsverträge unter Ehegatten, ihre Beseitigung und Milderung

Sehr oft, ja in der Mehrzahl der Fälle ist auf Grund und infolge des an sich wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Vertrages der Eheleute ein Zustand und ein Erfolg herbeigeführt worden, der nicht mehr aus der Welt geschafft werden kann, das ist die vorhandene rechtskräftige Scheidung der Ehe der Parteien. In den Verträgen sind häufig bestimmte Leistungen nur um der Erreichung dieses Zieles willen versprochen worden. Wenn nun nach der nicht mehr rückgängig zu machenden Scheidung der Ehe der versprechende Teil sich nicht mehr an den von ihm geschlossenen Vertrag hält und dessen Nichtigkeit geltend macht, so entsteht eine Rechtslage, die dem Billigkeitsgefühl nicht immer entspricht, ja diesem oft geradezu widerspricht.

Man denke an die Fälle, daß der Mann die Alleinschuld an der Ehescheidung gegen das Versprechen der Frau, auf jeden Unterhalt zu verzichten, übernommen hat, um überhaupt nur den Wünschen der Frau nach Scheidung ihrer Ehe nachzukommen, und jetzt macht die Frau nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung auf Grund des gegegebenen Urteils Unterhaltsansprüche gegen den Mann geltend[1]). — Oder aber der Mann hat einen Ehebruch begangen, dessentwegen sich die Frau unbedingt scheiden lassen will, dessen Geltendmachung in einem Ehescheidungsprozesse aber zur Folge haben würde, daß der Mann strafrechtlich zur Verantwortung (z. B. weil durch ihn der Tatbestand eines Sittlichkeitsdeliktes erfüllt worden ist) gezogen oder in seiner Berufstätigkeit (als Arzt oder Lehrer) schwer geschädigt werden würde; unter diesen Umständen hatte der Mann der Frau versprochen, ihr einen höheren als den gesetzlichen Unterhalt zu gewähren, wenn sie die Scheidung auf Grund eines von ihm zu begehenden Dirnenehebruches betreibe und nicht auf Grund des zuerst erwähnten Ehebruches. Nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung der Ehe, die den Wünschen des Mannes entsprechend erfolgt ist, verweigert er auf einmal unter Berufung auf die Sittenwidrigkeit des Abkommens die Zahlung des vertraglich vereinbarten Unterhalts[2]). — Oder aber die Frau hat das zum Zwecke der Mit- oder Alleinschuldigerklärung des Mannes eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen, da dieser ihr auch so eine Unterhaltsrente versprochen hat, nur um zunächst einmal auf jeden Fall eine rechtskräftige Scheidung der Ehe

---

[1]) Vgl. Strauß, S. 22.

[2]) Vgl. Warn. 1920 Nr. 4 S. 3/5 = LZ. 1920 S. 381 = Recht 1919 Nr. 2068/69.

herbeizuführen; danach macht er dann die Nichtigkeit des Unterhaltsversprechens geltend und beruft sich auf das in erster Instanz ergangene, jetzt allein maßgebende Urteil, wonach die Ehe der Parteien aus dem alleinigen Verschulden der Frau geschieden worden ist[3]).

Wenn man derartige, in zahlreichen Spielarten vorkommende Fälle allzu schematisch beurteilt und die letzten Konsequenzen aus ihrer Nichtigkeit zieht, wie es das RG. und insbesondere auch Runge in der Regel getan haben, dann kommt man leicht zu Entscheidungen, die im Widerspruche zu den Volksanschauungen, ja zum Teil auch im Widerspruche zu dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden stehen[4]). Mit Recht werden viele Leute denken: was hat eine vor Jahren erfolgte Ehescheidung mit einem derartigen Nachprozeß über die Gültigkeit eines seinerzeit abgeschlossenen Vertrages überhaupt noch zu tun? Die Ehe kann doch nicht mehr geschützt werden, wie sie ja letzten Endes weniger durch die Rechtsprechung und durch das Gesetz als durch Kräfte religiöser und ethisch-sozialer Natur in ihren Grundzügen aufrechterhalten wird[5]). Man muß daher den Beteiligten in einer Weise zu helfen versuchen, die der auf Grund der längst erfolgten rechtskräftigen Scheidung der Ehe gegebenen Sachlage unter Berücksichtigung aller Umstände gerecht wird.

A. Die Vorschrift des § 817 BGB.

Die Nichtigkeit der Ehescheidungsverträge hat mit Notwendigkeit zur Folge, daß keine der Parteien aus dem nichtigen Rechtsgeschäfte Rechte herleiten kann. Es bestehen demgemäß keinerlei Ansprüche auf etwaige in diesem Vertrage ausbedungene Leistungen, d. h., wer aus einem solchen Vertrage in Anspruch genommen wird, kann dessen Sittenwidrigkeit einwenden und die Leistung verweigern. Ist auf Grund eines derartigen Vertrages, der gegen die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB. verstößt, bereits etwas geleistet worden, so kann es in der Regel nicht zurückverlangt werden, wie sich aus § 817 BGB. ergibt[6]). Diese Wirkung der Nichtigkeit des Vertrages äußert sich gegen beide Teile, da beiden Sittenwidrigkeit zur Last fällt, wobei eine Abwägung des Grades des beiderseitigen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht zu erfolgen hat[7]). Wenn so auch eine Rückforderung ausgeschlossen ist, kann doch das bereits Geleistete (z. B. eine einmalige Abfindungssumme) unter billiger Berücksichtigung der Um-

---

[3]) Vgl. Roch, S. 115.

[4]) Vgl. auch Abraham in JW. 1930 S. 983; Rosenberg in JW. 1930 S. 109.

[5]) Vgl. Roch, S. 117.

[6]) Vgl. von Tuhr II. 2 § 70 S. 47; JW. 1931 1342/43.

[7]) Vgl. OLG. 24 Nr. 10; RG. 78 S. 285; Seuff.A. 8 Nr. 25 und 67 Nr. 193.

In JW. 1927 S. 2852 Nr. 1 wird überflüssigerweise noch hervorgehoben, daß eine Partei mehr als die andere an dem Zustandekommen des wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Vertrages beteiligt gewesen war.

stände auf noch kraft des Gesetzes zu leistende Beträge, wenigstens teilweise, angerechnet werden (§ 242 BGB.)[8]).

B. Die Vorschrift des § 139 BGB.

Die Vorschrift des § 139 BGB. bietet eine Handhabe zur Milderung der Folgen der Nichtigkeit eines Ehescheidungsvertrages. Danach ist ein Rechtsgeschäft dann nicht als nichtig anzusehen, wenn zwar ein Teil von ihm nichtig ist, es aber auch ohne diesen Teil von den Parteien abgeschlossen worden wäre. Das gilt auch, wenn der eine Teil des Rechtsgeschäftes wegen Sittenwidrigkeit oder wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist[9]). Aber bei den Ehescheidungsverträgen ist die Anwendbarkeit des § 139 BGB. insofern stark erschwert, als beinahe eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß die materiellen Versprechungen in engstem Zusammenhange mit dem vereinbarten Verhalten der Eheleute in dem Ehescheidungsprozesse stehen. Nur selten wird man mit Sicherheit sagen können, daß sie auch ohnehin abgegeben worden wären. Es muß aber sorgfältig geprüft werden, ob nicht der Vertrag auch ohne die zu Bedenken Anlaß gebenden Teile abgeschlossen worden wäre[10]). Denn nicht immer stehen die einzelnen Teile des Vertrages in untrennbarem Zusammenhange miteinander, sondern oft sind sie auch unabhängig voneinander gewollt. Jedenfalls muß im Interesse der Beteiligten genau untersucht werden, welche Abreden mit dem nichtigen Teile des Vertrages nach dem Willen der Eheleute eng verknüpft sind[11]). Denn die Nichtigkeit eines derartigen Vertrages braucht sich nur auf den Teil des Abkommens zu beziehen, mit dem allein solche der Ermöglichung oder der Erleichterung der Ehescheidung dienenden Zwecke verfolgt werden[12]). Waren sich die Parteien dessen bewußt, daß ein Teil ihres Vertrages unwirksam ist, so müssen die übrigen Teile des Vertrages für gültig erachtet werden. In diesem Falle kann § 139 BGB. gar nicht erst angewandt werden. Denn der ungültige Teil des Vertrages ist überhaupt nicht Gegenstand des Rechtsgeschäfts gewesen, so daß auch nicht zwei Teile eines Rechtsgeschäfts vorliegen[13]).

---

[8]) Vgl. Rosenberg in Ehescheidung und Eheanfechtung S. 57.

[9]) Vgl. Warn. 1917 Nr. 172 S. 264/267.

[10]) Vgl. von Tuhr II. 1 § 56 S. 284/285.

[11]) Vgl. Recht 1908 Nr. 2780 (ein innerer Zusammenhang, ein untrennbares Ganzes muß vorliegen).

[12]) Vgl. RG. 61 S. 52 = JW. 1905 S. 435; 68 S. 322 = JW. 1908 S. 445; JW. 1913 S. 128 und S. 321; 1918 S. 87 Nr. 7; vgl. auch Oppenheim in JW. 1918 S. 727.

[13]) Vgl. RG. 68 S. 322 = JW. 1908 S. 445. In Warn. 1914 Nr. 209 S. 295 wird ein Vertrag unter Ehegatten deshalb für nichtig erklärt, weil nicht festgestellt ist, daß die Parteien von der Ungültigkeit ihrer Vereinbarungen überzeugt gewesen sind, vielmehr damit gerechnet haben, die Vereinbarung würde erfüllt werden, selbst wenn eine Rechtspflicht nicht vorliegen sollte.

Das RG. hat dagegen gelegentlich sogar von einer „Wechselwirkung" gesprochen, in der die Vereinbarungen der Ehegatten in der Regel zu einander stehen. In dem vom RG. behandelten Falle[14]) lag ein Ehescheidungsvertrag vor, der einen Rechtsmittelverzicht und einen notariellen Abfindungsvertrag enthielt. Hier hat das RG. besonders hervorgehoben, daß es sich um keine getrennten Akte handelt, sondern daß eins ohne das andere nicht denkbar ist. Die Abfindung ist dabei als die ausgesprochene Gegenleistung für den Rechtsmittelverzicht anzusehen. An dieser Stelle hat das RG. den Rat gegeben, wenn Abfindung und Rechtsmittelverzicht nicht miteinander verquickt werden sollen, mit der Abfindung bis nach der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils zu warten[15]). Aber selbst das verbürgt jetzt nicht mehr die Rechtsbeständigkeit eines derartigen Vertrages. Denn nach der augenblicklichen Ansicht des RG. wird die Nichtigkeit eines Abkommens, das die Eheleute zur Erleichterung der Ehescheidung abgeschlossen haben, nicht mehr dadurch vermieden, daß es erst nach Rechtskraft des auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils unterschrieben wird. Das RG. hatte einen Fall[16]) zu beurteilen, in dem die rechtskräftig geschiedenen Eheleute einen Auseinandersetzungsvertrag geschlossen hatten, wobei die schuldlos geschiedene Ehefrau auf ihre Unterhaltsansprüche gegen den Ehemann verzichtet hatte. Das RG. führt aus, daß der beklagte Ehemann sein Zugeständnis im Ehescheidungsprozesse, daß er seit dem Jahre 1923 der Klägerin ohne gesetzlichen Grund die Leistung der ehelichen Pflichten verweigert habe, nicht abgegeben haben würde, wenn dem nicht eine vertragliche Abrede über die Art und Weise der Ehescheidung vorangegangen wäre. Erst nach dieser Abrede habe er aufgehört, die Klagetatsachen zu bestreiten und habe auf die Durchführung der Widerklage verzichtet. Aus diesem Verhalten müsse geschlossen werden, daß die Scheidung der Ehe mittels Vorspiegelung eines falschen Tatbestandes habe durchgesetzt werden sollen. Auf diesem Wege sollten „Weiterungen" vermieden werden; das lasse erkennen, daß angesichts des beiderseitigen Bestreitens der Ehescheidungsgründe ohne das Ehescheidungsabkommen der schließliche Erfolg der Ehescheidungsklage für die Vorstellung der Eheleute, auf die allein es ankomme, ungewiß gewesen sei. Der Vertrag wurde also vom RG. wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt, weil er der „Erleichterung" (richtiger „Ermöglichung") der Ehescheidung durch Vorspiegelung eines falschen Tatbestandes im Ehescheidungsprozesse gedient haben soll. Auch dieser Fall ist ein Beispiel dafür, daß das RG. sich mehr von „Ahnungen und Vermutungen" als von wirklich festgestellten Tatsachen leiten läßt. Im übrigen ist nicht einzusehen, wie dieses erst nach Rechts-

[14]) Vgl. RG. 118 S. 171/177.

[15]) Vgl. Simon in JurRundsch. 1928 S. 245 (auch er gibt den Parteien diesen Rat, der angesichts der neueren Entscheidung unzutreffend ist).

[16]) Vgl. RG. 126 S. 320/323.

kraft des Ehescheidungsurteils endgültig zustande gekommene Unterhaltsabkommen die Scheidung der Ehe der Parteien erleichtert oder gar ermöglicht haben soll. Das RG. schließt das daraus, daß bereits während der Durchführung des Scheidungsprozesses Auseinandersetzungsverhandlungen zwischen den Eheleuten geschwebt und daß diese bestimmend auf ihr Verhalten im Prozesse eingewirkt haben. Das RG. gibt zwar ausdrücklich zu, daß ein nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zwischen den geschiedenen Eheleuten abgeschlossener Auseinandersetzungsvertrag dann nicht als scheidungserleichternd angesehen werden könne, wenn die vor der erfolgten rechtskräftigen Ehescheidung gepflogenen Vorverhandlungen unter den Ehegatten über die Unterhaltsregelung für den Fall einer Scheidung der Ehe entweder das Ziel der Erleichterung der Scheidung überhaupt nicht verfolgt oder doch nicht erreicht haben; mit dieser Feststellung setzt sich das RG. in Widerspruch zu seiner Behauptung, es komme lediglich auf die Vorstellung der Eheleute an. In dem vorliegenden Falle soll es aber nach Ansicht des RG. anders gewesen sein. Es führt aus, daß die Ehescheidung zwischen den Parteien vereinbart worden und gemäß dieser Vereinbarung auf Grund eines von den Eheleuten nur vorgespiegelten Tatbestandes erfolgt sei. Mit dieser Vereinbarung über die Scheidung haben nun die Unterhaltsverhandlungen in enger Beziehung gestanden, und diese seien schon vor der Entscheidung so weit gefördert worden, daß bereits ein formulierter Vertragsentwurf vorgelegen habe, was von den Parteien als genügend angesehen worden sei, um einerseits die Schuld an der Scheidung der Ehe auf sich zu nehmen und anderseits auf den Unterhalt zu verzichten. Dabei hatte die Ehefrau ihrem Anwalt schon unwiderrufliche Vollmacht zur Unterzeichnung dieses Abkommens gegeben. Bei dieser Sachlage könne es — so argumentiert das RG. — nicht darauf ankommen, daß die rechtliche Bindung erst durch die Unterzeichnung des Abkommens eintreten und diese Unterzeichnung erst nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils erfolgen sollte und erfolgt ist. Vielmehr hätten die gesamten auf die Scheidung der Ehe und die anschließende Auseinandersetzung sich beziehenden Verhandlungen in so untrennbarem Zusammenhange gestanden, daß es rechtlich unerheblich sein müsse, ob der Vertrag bereits vor oder erst nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung unterzeichnet worden sei. Der Auseinandersetzungsvertrag ist dabei nichtig, da der andere Teil des einheitlichen Abkommens (der Rechtsmittelverzicht und das Vorbringen eines falschen Ehescheidungstatbestandes) wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist (§ 139 BGB.). Das RG. führt weiter aus, daß der Vertrag auch dann nichtig wäre, wenn man ihn, da er juristisch erst nach Rechtskraft des auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils zustande gekommen sei, von der Scheidungsvereinbarung trennen würde. Denn mit dem Auseinandersetzungsvertrag sei von den Parteien bezweckt worden, das zu erfüllen, was vorher mündlich vereinbart worden sei (Verzicht

auf Unterhalt gegen Schuldübernahme). Der Auseinandersetzungsvertrag mit seinem Unterhaltsverzicht müsse als die ausgesprochene Gegenleistung dafür angesehen werden, daß der andere Ehegatte durch Vorspiegelung eines falschen Tatbestandes in dem vorangegangenen Ehescheidungsprozesse sich schuldig bekannt hatte. Auch unter diesem Gesichtspunkt sei daher der Auseinandersetzungsvertrag nichtig. Dieser Meinung des RG. schließt sich Mitteis[17]) an. Er ist ebenfalls der Auffassung, daß der endgültige, nach Ansicht der Parteien bindende Vertragsabschluß nur das letzte Glied in einer Kette von Verhandlungen gewesen ist, die sich bereits vor der erfolgten rechtskräftigen Ehescheidung zu einem Vertragsentwurf verdichtet hatten, zu dessen Unterzeichnung ein Teil auch bereits unwiderrufliche Vollmacht gegeben hatte. Das alles bildet auch nach Ansicht von Mitteis ein einheitliches Ganzes, und in der Erfüllung der Form lag dann nur noch die Schließung einer Kausalreihe, deren Wirkungen auf das Ehescheidungsverfahren bereits zutage getreten waren.

Ist also diese „Wechselwirkung" der einzelnen Vereinbarungen untereinander festgestellt, so kommt es auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses überhaupt nicht mehr an. Ein bedeutsamer Schritt zur weiteren Erschwerung der Ehescheidungsverträge unter Ehegatten. Aber sowohl das RG. wie auch Mitteis übersehen bei ihrer Beweisführung, daß ihre Darstellung nur den historischen Verlauf der Dinge wiedergibt. Juristisch ist mit der Rechtskraft des auf Scheidung der Ehe lautenden Urteils eine Art Unterbrechung des Kausalzusammenhanges eingetreten. Im Augenblicke der Unterzeichnung des Auseinandersetzungsvertrages waren beide Parteien völlig frei in ihrer Entschlußfähigkeit, da die Scheidung der Ehe tatsächlich bereits erreicht war[18]). Die von dem einen Ehegatten dem Anwalt gegebene unwiderrufliche Vollmacht zur Unterzeichnung des Abkommens war wegen Sittenwidrigkeit nichtig und hätte einer anderen Entscheidung des betreffenden Ehegatten nicht im Wege gestanden. Eine Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung konnte in diesem Augenblicke nicht mehr beabsichtigt sein und war objektiv nicht mehr möglich. Auch der Gesichtspunkt der Belohnung für ein bestimmtes Verhalten in dem vorangegangenen Ehescheidungsprozesse kann nicht zur Begründung der Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit des fraglichen Vertrages herangezogen werden. Dies mag vielleicht das

---

[17]) Vgl. die Anm. in JW. 1930 S. 984.

[18]) Vgl. auch Seuff.A. 7 Nr. 274: „Die Bestimmungen des Auseinandersetzungsvertrages müssen in untrennbarem Zusammenhange mit den gegen den Bestand der Ehe gerichteten Bestimmungen stehen. Nichtig sind sie nur dann, wenn die Auflösung der Ehe oder bestimmte hierauf gerichtete Schritte die Bedingung oder erklärte Voraussetzung der Bestimmungen über das Vermögen bildeten." Das sind sehr strenge Anforderungen, denen ein nach Rechtskraft abgeschlossener Vertrag sicherlich nicht mehr genügen kann.

Motiv[19]) der einen Partei für den Abschluß eines solchen Vertrages gewesen sein, ändert aber nichts daran, daß jede Partei im Augenblick der Unterzeichnung des Abkommens eine rechtsverbindliche Erklärung in Kenntnis aller vorhandenen Tatumstände abgeben wollte, und daß der Inhalt dieser Erklärung keineswegs unsittlich ist. Die das Verhalten der Eheleute in dem Ehescheidungsverfahren betreffende Vereinbarung hatte mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ihren Zweck erfüllt. Dieser Augenblick des Eintrittes der Rechtskraft bedeutet die Trennung der vielleicht vorher einheitlich geführten Scheidungs- und Auseinandersetzungsverhandlungen. Der nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossene Auseinandersetzungsvertrag, der an sich nichts Sittenwidriges enthält, kann nicht mehr durch die Nichtigkeit des Ehescheidungsabkommens der Parteien wegen Sittenwidrigkeit berührt werden; denn er ist gerade unabhängig von diesem geschlossen und gewollt, wie sich aus der Tatsache ergibt, daß er erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils rechtsverbindlich abgeschlossen worden ist. Im Interesse der Vertragssicherheit liegt es nicht, wenn die Parteien oder der eine Teil von ihnen dafür bestraft wird, daß früher einmal in einem Ehescheidungsverfahren dem Gericht ein falscher Tatbestand vorgespiegelt worden ist, auf Grund dessen die Ehe der Parteien dann geschieden wurde (was in vorliegendem Falle noch nicht einmal überzeugend dargetan war). Von welchem Zeitpunkte ab sollen denn die Ehegatten wieder einen gültigen Vertrag abschließen dürfen? Auch wenn das Scheidungsurteil auf Grund ihres Verhaltens zu Unrecht ergangen ist, muß es ihnen doch irgendwann einmal möglich sein, ihre vermögensrechtlichen Beziehungen vertraglich zu regeln. Es ist sicherlich nicht wünschenswert, daß um der Gültigkeit eines nach Rechtskraft eines Scheidungsurteils abgeschlossenen Vertrages willen noch einmal der ganze Scheidungsprozeß mit seinen Einzelheiten höchst unerfreulicher Natur aufgerollt wird. Und wenn das RG. anerkannt hat, daß für den einen Ehegatten eine sittliche Pflicht zur Unterstützung des allein für schuldig erklärten Ehegatten bestehen kann[20]), so entfällt diese sittliche Pflicht doch nicht deshalb, weil die Scheidung der Ehe von den Parteien unzulässigerweise ermöglicht worden ist[21]).

Wenn auch eine wohlwollende Auslegung der Vorschrift des § 139 BGB. nicht viel helfen kann, so soll man sie doch nicht in ihrer Wirksamkeit noch weiter ausdehnen, als es unbedingt erforderlich ist. Bei nach einem rechtskräftigen Scheidungsurteil abgeschlossenen Verträgen sollte jedenfalls für die Anwendung dieser Vorschrift kein

[19]) Vgl. auch Mattern in JurRundsch. 1928 S. 241 ff. B. I. (die frühere Erleichterung der Ehescheidung durch den jetzt unterhaltsberechtigten Ehegatten war nach Rechtskraft des Urteils lediglich Motiv für die Übernahme der Unterhaltsverpflichtung).

[20]) Vgl. Recht 1924 Nr. 1519 = Warn. 1923/24 Nr. 169 = LZ. 1924 S. 737.

[21]) Vgl. auch Roch, S. 117.

Raum mehr sein. Und es liegt nur im Interesse der Rechtssicherheit, wenn die Teile des Vertrages, die nicht gegen die guten Sitten verstoßen, möglichst aufrechterhalten werden, damit nicht eine völlige Befreiung von freiwillig übernommenen Verpflichtungen in willkürlicher Weise möglich gemacht wird[22]).

C. Die Regreßmöglichkeit

Ein weiterer, wenn auch sehr mangelhafter Ausgleich für die Nichtigkeit eines Ehescheidungsvertrages ist die Regreßmöglichkeit gegen den beratenden Anwalt oder Notar. Das RG. hat in dem Falle[23]), in dem der Rechtsanwalt der einen Partei in einem Ehescheidungsprozesse zu einem Unterhaltsverzicht, der vom Gericht später wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erachtet worden war, geraten hatte, gesagt, daß der Rechtsanwalt hätte erkennen müssen, daß sein Rat unrichtig oder doch zum mindesten sehr zweifelhaft sei. Daher sei er seinem Klienten gegenüber in der Weise schadensersatzpflichtig, daß er ihn von dem trotz des Unterhaltsverzichtes gegen ihn erhobenen Anspruche befreie. Dieser Schadensersatzanspruch kann aber nur dann bestehen, wenn gegen den fraglichen Ehegatten Ansprüche gesetzlicher Art nicht bestehen und auch nicht bestanden hätten, wenn der Scheidungsprozeß wahrheitsgemäß durchgeführt worden wäre. Denn andernfalls wird — wenigstens in der Regel — kein Schaden entstanden sein, den der Anwalt zu vertreten hätte. Aber nicht immer kann man sich an seinen Anwalt oder seinen sonstigen Berater halten. Bei der doch sehr scharfen Rechtsprechung des RG. bezüglich der Ehescheidungsverträge werden die Anwälte mit ihren Ratschlägen auch noch vorsichtiger sein als bisher. Das ist überaus bedauerlich, da sie gewöhnlich die wahre Sachlage und die Verhältnisse der Parteien genauer kennen und daher eher in der Lage sein werden, einen allen Beteiligten gerecht werdenden Ausgleich zu finden als etwa die Parteien selbst.

Daneben gibt es noch zwei Möglichkeiten, die allzu großen Härten der Nichtigkeit der Ehescheidungsverträge zu vermeiden oder doch zu mildern. Und je stärker man sich für die Nichtigkeit aller derartigen Verträge einsetzt, um so stärker sollte man auch diese beiden Möglichkeiten ausschöpfen. Die eine ist die Möglichkeit der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts, die der § 141 BGB. vorsieht. Die andere ist die Zulassung der Arglisteinrede gegenüber dem vertragsbrüchigen Teile. In der Beschränkung dieser beiden Ausgleichsmöglichkeiten ist das RG. bisher zu weit gegangen, so daß man ihm selbst dann nicht folgen kann, wenn man seine sonstige Rechtsprechung hinsichtlich der scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge billigt.

---

[22]) Vgl. Runge, S. 27.
[23]) JW. 1928 S. 1500.

D. Die Bestätigung

Die Vorschrift des § 141 BGB. besagt, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft von dem, der es vorgenommen hat, bestätigt werden kann, und daß in diesem Falle die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen ist. Diese ganz allgemein gehaltene Vorschrift gilt auch dann, wenn das fragliche Rechtsgeschäft wegen Sittenwidrigkeit[24]) oder wegen Verstoßes gegen ein Gesetz nichtig ist. Erforderlich ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur, daß das Rechtsgeschäft, da die Bestätigung als erneute Vornahme beurteilt werden muß, im Augenblicke der Bestätigung frei von den ihm zuerst anhaftenden Mängeln ist, d. h. für die hier in Frage stehenden Fälle: die Bestätigung ist nur wirksam, wenn die Umstände sich in der Zwischenzeit so geändert haben, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts jetzt nicht mehr gegen die guten Sitten verstößt[25]). Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 1921 IV. 243/21[26]) die Behauptung aufgestellt, daß ein unsittliches Geschäft durch Bestätigung nicht ohne weiteres zu einem sittlichen werden kann[27]). Das ist sicherlich richtig, aber nur dann, wenn noch immer dieselbe turpis causa dem Rechtsgeschäft zugrunde liegt wie seinem ersten Abschlusse. Nur dann ist die Bestätigung ebenfalls wegen Unsittlichkeit nichtig. Die Parteien haben es selbstverständlich nicht in der Hand, die kraft Gesetzes als Folge der Unsittlichkeit eintretende Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts dadurch zu beseitigen, daß sie dieselben Erklärungen unter denselben Bedingungen und Motiven nur noch einmal abgeben[28]). Ein Rechtsgeschäft kann seinen Charakter nicht dadurch verändern, daß es zweimal vorgenommen wird. Aus einem unsittlichen und daher nichtigen Rechtsgeschäft kann aber sehr wohl auch durch Bestätigung ein sittliches und damit gültiges Rechtsgeschäft werden. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß

1. die Bestätigung in Kenntnis der Nichtigkeit des vorliegenden Rechtsgeschäfts oder doch seiner zweifelhaften Rechtsgültigkeit vorgenommen wird[29]),
2. die turpis causa, welche die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit begründet hat, inzwischen weggefallen ist.

---

[24]) Vgl. OLG. 9 S. 280; Rehbein, BGB. I S. 188.

[25]) OLG. 9 S. 280; Planck, § 141 Anm. 1 und Staudinger, § 141 Anm. 3 BGB.

[26]) Warn. 1922 Nr. 64 S. 75/77 = LZ. 1922 S. 158; vgl. auch RG. 64 S. 149 und Gruchot 53 S. 684.

[27]) Vgl. auch RGR.-Komm. § 141 Anm. 2 und Oertmann, § 141 Anm. 3 BGB (ein unsittliches Rechtsgeschäft kann durch Bestätigung niemals zu einem sittlichen werden).

[28]) Strauß, S. 23.

[29]) Vgl. Warn. 1922 Nr. 64 = LZ. 1922 S. 158; JW. 1913 S. 128; Seuff.A. 77 Nr. 57 und 79 Nr. 102.

Im übrigen kann die Bestätigung des an sich nichtigen Rechtsgeschäfts ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, wenn nur sonst alle Voraussetzungen für die Gültigkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts vorliegen.

An das erste Erfordernis einer rechtswirksamen Bestätigung: die Kenntnis der Nichtigkeit des zu bestätigenden Vertrages, dürfen nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Denn die Tatsache, daß die Parteien einen bereits abgeschlossenen Vertrag nach einem gewissen Zeitraum wiederholen, läßt erkennen, daß die Parteien den Vertrag, dessen Gültigkeit ihnen nicht sicher ist, bestätigen wollen. Sie wollen ihn so, wie sie ihn bereits abgeschlossen hatten, auch wenn er damals aus bestimmten Gründen nichtig gewesen sein sollte. Die Parteien können nicht wissen, welcher Ansicht die letzte entscheidende Instanz bezüglich der Rechtsgültigkeit des zuerst abgeschlossenen Vertrages sein wird. Bei der großen Zweifelhaftigkeit der Rechtslage in allen diesen Fällen muß es daher auch genügen, wenn von den Eheleuten mit der Möglichkeit der Ungültigkeit des von ihnen abgeschlossenen Vertrages gerechnet wird[30]) und nur alle etwaigen Bedenken aus dem Wege geräumt werden sollen.

In der Hauptsache aber wird die Möglichkeit einer wirksamen Bestätigung der scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge, soweit auch Unterhaltsfragen u. ä. in ihnen geregelt sind, aus dem Grunde verneint, weil der Bestätigung, d. h. der erneuten Vornahme, angeblich dieselbe turpis causa zugrunde liegen soll wie dem ursprünglichen Rechtsgeschäft[31]). Das RG. führt in seinem Urteil vom 26. Januar 1888 IV. 278/88[32]) aus, daß die Bestätigung eines der Form nach rechtsbeständigen Vertrages zwar vorhanden gewesene Willensmängel zu heben vermag (§ 186 I. 5 ALR.), nicht aber die aus der Verwerflichkeit des ursprünglichen Verpflichtungsgrundes (der causa) hervorgehende Nichtigkeit des Vertrages beseitigen kann. Dabei soll es unerheblich sein, daß die Bestätigung des Vertrages erst nach bereits erfolgter Trennung der Ehe stattgefunden hat, da hierdurch die Bedeutung der der Ehefrau zugesicherten Vermögenszuwendungen als einer Gegenleistung für ihr die Scheidung der Ehe förderndes Verhalten während des Scheidungsprozesses nicht verändert wurde und für diese Verpflichtung ein

---

[30]) Vgl. Planck, Vorbem. V. 3 zu §§ 1564 ff. BGB.

[31]) Vgl. Warn. 1909 Nr. 62 S. 57/59 (war das Versprechen von vornherein wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so konnte eine spätere Vereinbarung gemäß § 141 BGB. nur als erneute Vornahme des Geschäfts in Betracht kommen. Diese erneute Vornahme muß aber ihrerseits von jedem Verstoße gegen die guten Sitten frei sein (RG. 64 S. 149). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Versprechen als voll verpflichtendes gewollt war oder nicht). Das RG. hat dann denselben Verstoß gegen die guten Sitten angenommen wie bei dem zuerst vorgenommenen Geschäft.
Roch, S. 113; Gruchot 32 S. 913; Seuff.A. 13 Nr. 126.

[32]) Gruchot 32 S. 913.

neuer, von dem Vorwurfe der Unsittlichkeit nicht betroffener Rechtsgrund keineswegs geschaffen ist. Dieser Gesichtspunkt des RG. trifft aber nur zu, wenn die Bestätigung des Vertrages vor der rechtskräftigen Ehescheidung erfolgt. Denn in diesem Falle soll immer noch die Scheidung der Ehe der Parteien erreicht werden; die Bestätigung steht also, ebenso wie der zuerst abgeschlossene Vertrag, in engster Beziehung zu der Scheidung der Ehe. Der Vertrag und auch seine Bestätigung sollen kausal für die Scheidung sein. Wenn aber ein solcher Vertrag nach der erfolgten rechtskräftigen Scheidung der Ehe von den Parteien bestätigt wird, und es werden die für den Abschluß eines derartigen Vertrages notwendigen Formen gewahrt, dann kann man nicht mehr davon sprechen, daß der Bestätigung des Vertrages dieselbe turpis causa zugrunde liegt wie dem vor der Scheidung abgeschlossenen Vertrage. Vielmehr läßt die Bestätigung erkennen, daß die Parteien sich, auch nachdem sie ihre mit dem Vertrage vielleicht verfolgten unsittlichen Zwecke, nämlich die Scheidung der Ehe auf Grund eines in Wahrheit nicht vorhandenen Scheidungstatbestandes, erreicht oder doch wenigstens gefördert haben, an ihre sonstigen Abreden im Vertrage, der jetzt von seinem unsittlichen Inhalt frei geworden ist, gebunden fühlten. Damit ist die Abhängigkeit weggefallen, um derentwillen die Unterhaltsvereinbarungen u. ä., die in einem scheidungserleichternden oder scheidungsermöglichenden Vertrage getroffen werden, nichtig sind. Denn jetzt kann ja dieses Unterhaltsversprechen nicht mehr der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung dienen. Die turpis causa ist durch Zweckerreichung untergegangen. Die causa der Bestätigung ist jetzt die Sicherstellung des anderen Ehegatten und die friedliche Regelung aller vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Beziehungen, die zwischen geschiedenen Ehegatten bestehen. Dieser Wille, welcher in der nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung stattfindenden Bestätigung des Vertrages zum Ausdruck kommt und den Verhältnissen beider Teile gerecht werden will, verstößt nicht mehr gegen die guten Sitten[33]). Durch und nach Wegfall des unsittlichen Vertragsinhaltes und Vertragszweckes ist die Bestätigung nicht mehr sittenwidrig. Selbst vom Standpunkte derjenigen aus gesehen, die eine schrankenlose Nichtigkeit aller scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge mit allen den sich daraus ergebenden Folgerungen befürworten[34]), kann die Notwendigkeit der Nichtigkeit der Bestätigung nicht gerechtfertigt werden. Denn ist die Ehe der Parteien einmal rechtskräftig geschieden, so erscheint es schwer begreiflich, weshalb ein Vertrag zwischen den geschiedenen Ehegatten, in dem sie ihre Verhältnisse freiwillig in einer den Interessen beider

[33]) Vgl. Strauß, S. 24 und Rosenberg im Arch. f. ziv. Pr. 1927 S. 63.

[34]) Wie z. B. Runge.

Teile entsprechenden Art und Weise regeln, als sittenwidrig und damit als nichtig angesehen werden soll[35]). Jetzt wollen die Parteien ja gerade die Wirksamkeit des Vertrages — unabhängig von seinem sittenwidrigen Teile — und bringen dies durch die Vornahme der Bestätigung zum Ausdruck. Durch den Wegfall des unsittlichen Vertragsinhalts und Vertragszwecks wird bewirkt, daß die Bestätigung, die ja eine neue Vornahme des ursprünglichen Rechtsgeschäfts ist, nicht mehr sittenwidrig und nichtig ist[36]).

Ein Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Bestätigung besteht allerdings noch. Man könnte nämlich daran denken, in der Bestätigung, d. h. in der erneuten Zusage der Vertragsleistungen, eine Belohnung für das sittenwidrige Verhalten bei der Durchführung des Ehescheidungsprozesses zu sehen und aus diesem Gesichtspunkte heraus die Bestätigung ebenfalls für sittenwidrig und damit nichtig zu erklären[37]). Das kann wohl vorkommen, wenn man z. B. an den Fall denkt, daß nach Begehung eines Verbrechens ein vorher gegebenes Versprechen wiederholt wird, auf Grund dessen das Verbrechen geschehen ist. Aber diesen Fällen kann man doch nicht ohne weiteres die Verträge, die der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung dienen sollen, gleichstellen. Denn ein solcher Vertrag unter Ehegatten wird fast nie den unsittlichen Grundzweck allein, eine an sich nicht mögliche Ehescheidung herbeizuführen, zum Gegenstande haben, sondern wird doch auch aus anderen Gründen geschlossen, nämlich um den dem anderen Ehegatten gegenüber bestehenden Verpflichtungen moralischer und rechtlicher Art nachzukommen. Nur wenn beide Parteien sich bei der Bestätigung, d. h. der erneuten Vornahme des Rechtsgeschäfts, darüber einig sind, daß die damit versprochenen Leistungen als Belohnung für ein sittenwidriges Verhalten anzusehen sind, könnte man eine Nichtigkeit der Bestätigung wegen Sittenwidrigkeit annehmen. Das wird aber nur sehr selten der Fall sein. Der eine Ehegatte wird wohl immer glauben, auf die ihm versprochenen Leistungen einen begründeten Anspruch zu haben. Oft wird er nicht mit Unrecht der Ansicht sein, daß die Bestätigung nur die Erfüllung mindestens moralischer Verpflichtungen bedeutet. Noch seltener wird aber diese Sittenwidrigkeit der Bestätigung zu beweisen sein.

Bei dieser Sachlage sollte die Rechtsprechung daher nicht allzu ängstlich hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der Bestätigung eines die Ehescheidung erleichternden oder ermöglichenden Vertrages sein, sofern nur die Scheidung der Ehe bereits rechtskräftig ist. Es ist doch

---

[35]) Vgl. Klink, S. 78.

[36]) Vgl. Strauß, S. 24 und Planck, Vorbem. V. 3 zu §§ 1564 ff. BGB. (Die nach der Scheidung bestätigte Vereinbarung kann nicht an dem bisherigen Mangel, daß sie die Ehescheidung ermöglicht oder erleichtert, leiden). Vgl. auch JW. 1913 S. 128.

[37]) Vgl. Strauß, S. 24 und Rosenberg aaO. S. 63.

zum mindesten nicht bedenkenfrei, daß die ausdrücklich oder stillschweigend — z. B. durch längere Innehaltung der vertraglich übernommenen Verpflichtungen — vorgenommene Bestätigung derselben causa entspringen soll[38]). Man wird auf diesem Wege meist dem anständigeren Vertragsteil Hilfe angedeihen lassen können. Denn, da die Bestätigung rückwirkende Kraft hat[39]), wird dem Beklagten der Einwand der Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit, auf dessen Erfüllung er in Anspruch genommen wird, geraubt, da jetzt nur eine vom Beklagten rechtswirksam übernommene Verpflichtung geltend gemacht wird.

Was die Art und Weise der Bestätigung anlangt, so erhellt diese aus jeder rechtlichen oder tatsächlichen Verfügung der Parteien, welche den Willen erkennen läßt, daß die Beteiligten trotz der Kenntnis der Nichtigkeit bei dem Rechtsgeschäft auch nach Wegfall des die Nichtigkeit begründenden Umstandes stehenbleiben[40]) wollen. Dabei kann die Bestätigung ausdrücklich oder auch durch konkludente Handlungen erfolgen. Es genügt jede Handlung, aus der sich der oben bezeichnete Wille ergibt. Es wird zwar oft eingewandt, daß nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung der Ehe getätigte Leistungen nicht zur Erfüllung des Vertrages, sondern auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht erfolgt seien. Das kann, sofern ein Vertrag vorliegt, nicht ohne weiteres angenommen werden. Man wird vielmehr in solchen Fällen fordern müssen, daß der Erfüllende seine Absicht, nicht auf Grund des Vertrages zu leisten, ausdrücklich zu erkennen gibt. Tut er das nicht, so muß jedenfalls im Zweifel angenommen werden, daß die Absicht vorlag, auf Grund des Vertrages zu leisten[41]). Denn ist überhaupt ein Vertrag über derartige Fragen zulässig — und das ist bei Unterhaltsregelungen der Fall —, so gilt in erster Linie der Vertrag, und erst beim Nichtvorliegen eines Vertrages greift die gesetzliche Regelung ein. Nach Ansicht des RG.[42]) kann in der Leistung einzelner Zahlungen überhaupt noch keine Bestätigung im Sinne des § 141 BGB. gesehen werden. Auch führt das RG. weiter aus, daß in der bloßen Erfüllung überhaupt keine Bestätigung im Sinne des § 141 BGB. erblickt werden kann, da in bezug auf ein Rentenversprechen der Vertrag als ein Leibrentenvertrag zu gelten habe und deshalb gemäß §§ 141 mit 761 BGB. eine erneute schriftliche Erteilung des Rentenversprechens erforderlich gewesen wäre[43]). Dieser Ansicht des RG. kann man nicht schlechthin beistimmen. Der Schriftform

[38]) Vgl. Roch, S. 117.
[39]) Vgl. OLG. 9, 280; Rehbein aaO. S. 194.
[40]) Vgl. Rosenberg aaO. S. 62; RG. 61 S. 265 und 64 S. 149.
Vgl. aber auch Warn. 1918 Nr. 223 S. 333/34: ein von Anfang an unsittlicher Vertrag kann nicht dadurch zu einem erlaubten werden, daß der wirtschaftlich schwächere Teil ihn sich gefallen läßt und versucht, ihn zu erfüllen.
[41]) Vgl. Rosenberg aaO. S. 64.
[42]) Vgl. Warn. 1922 Nr. 64.
[43]) Vgl. RG. 93 S. 228; Strauß, S. 25; Warn. 1922 Nr. 64.

des Leibrentenversprechens bedarf es nicht immer bei der Bestätigung von Ehescheidungsverträgen. Denn zum Wesen der Leibrente gehört nach herkömmlicher Auslegung, daß die einzelnen Raten lediglich auf Grund des einheitlichen Stammleibrentenrechts geschuldet werden. Deshalb wird das Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses verneint, sofern fortlaufende Zahlungen als Gegenleistung für eine andere Leistung oder ein Verhalten des anderen Teils zu entrichten sind. Außerdem ist erforderlich, daß die Leistungen auf Lebenszeit versprochen sind, was nicht immer bei den Ehescheidungsverträgen der Fall ist, da sich oft die Vereinbarung findet, daß die Zahlung der Unterhaltsrente nicht mehr zu erfolgen braucht, wenn sich der andere Teil wieder verheiratet[44]).

Bei unentgeltlichen Zuwendungen in einem derartigen Vertrage wird von manchen die notarielle Form für die Bestätigung gefordert[45]), nämlich dann:

a) wenn dem für allein schuldig oder mitschuldig erklärten Ehegatten Leistungen ohne entsprechende Gegenleistungen versprochen sind,
b) wenn für den unschuldigen Ehegatten über das ihm gesetzlich Zustehende hinaus Ansprüche begründet werden.

Allerdings besteht bezüglich der Formgültigkeit solcher Verträge sowie der eventuellen Bestätigung keine einhellige Meinung. Eine Schenkung im Sinne der §§ 516 und 518 BGB. liegt aber nicht vor, selbst wenn die vom Manne der Frau versprochene Summe über das, was ihr gesetzlich zusteht, hinausgehen sollte. Das kann man aus § 1579 BGB. folgern. Auf Grund dieser Vorschrift ist der Ehemann berechtigt, Einwendungen gegen die Höhe seiner Unterhaltspflicht zu machen. Denn unter gewissen Voraussetzungen (z. B. Bedürftigkeit) braucht er der Frau nur einen geringeren als den eigentlich vorgesehenen Unterhalt zu gewähren. Der Mann ist der Frau in gewissen Fällen unterhaltspflichtig. Die Mindesthöhe dieses Unterhalts ist durch das Gesetz bestimmt. Die Zahlung einer höheren als der gesetzlichen Unterhaltsrente ist daher keine Schenkung. Das läßt nur erkennen, daß die Beteiligten eine ihren Verhältnissen entsprechende Regelung getroffen haben. Es besteht keine Veranlassung, dies zu erschweren, indem man für derartige Versprechen die notarielle oder gerichtliche Beurkundung verlangt. Im Gegenteil: um der Förderung der Gerechtigkeit willen verdienen solche Abmachungen weitestgehenden Schutz. Der sich zur Zahlung einer höheren Unterhaltsrente verpflichtende Ehegatte hat ja auch gar nicht die Absicht, dem anderen Teil damit etwas zu schenken. Er tut es vielmehr nur um einer Gegenleistung irgendwelcher Art willen (z. B. zur Erreichung der Ehescheidung). Somit fehlt es auch an der vom Gesetz geforderten subjektiven Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

---

[44]) Entsprechend dem Gedanken des § 1579 Abs. 1 S. 2 BGB.
[45]) Vgl. OLG. 24 S. 262; Strauß, S. 25.

Jedenfalls sollte man, soweit eine etwaige Bestätigung die gesetzlichen Formvorschriften wahrt (und es kann den Parteien und ihren Beratern nur empfohlen werden, in dieser Hinsicht eher etwas mehr als zu wenig zu tun), an ihre grundsätzliche Rechtswirksamkeit keine allzu strengen Anforderungen stellen. Die Folge der Bestätigung ist, daß das Geschäft auf der Grundlage des erneut abgeschlossenen Vertrages wirksam wird. Damit entfallen auch alle etwaigen Ausgleichsansprüche, obwohl keine dingliche Rückwirkung vorliegt[46]).

E. Die Einrede der Arglist

Die Nichtigkeit der die Ehescheidung erleichternden oder ermöglichenden Verträge unter Ehegatten bringt es mit sich, daß aus diesen Verträgen keinerlei Ansprüche hergeleitet werden können. Es fragt sich aber zum Schluß, ob sie nicht wenigstens noch die Grundlage einer Einrede gegen solche Ansprüche, die im direkten Gegensatz zu dem einmal zwischen den Eheleuten abgeschlossenen Vertrage stehen, abgeben können. Entgegen der ursprünglichen Absicht der Parteien ist der Zustand nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung der Ehe infolge der Nichtigkeit der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung nicht vertraglich geregelt. In Ermangelung der Parteiabreden müßten an sich also auf Grund des vom Gericht erfolgten Schuldspruches die gesetzlichen Vorschriften Platz greifen. Das würde bedeuten, daß für die weiteren Beziehungen der Ehegatten die Urteilsformel mit den sich daraus ergebenden materiell-rechtlichen Folgen maßgebend ist. Es soll nun noch untersucht werden, ob und inwieweit eine Partei sich nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung auf diesen Urteilstenor und damit auf die ihr kraft Gesetzes zustehenden Rechte berufen kann. Es mutet zunächst seltsam an, daß es zweifelhaft sein soll, ob jemand seine ihm kraft Gesetzes zustehenden Rechte und Ansprüche geltend machen darf oder nicht. Diese Zweifel erscheinen aber schon begründeter, wenn man sich die eigenartige Rechtslage vor Augen hält, die sich sehr oft nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung infolge der Nichtigkeit des Ehescheidungsvertrages ergibt. Zur Verdeutlichung seien zunächst einige Beispiele gegeben.

Es kann sein, daß der eine Ehegatte dem anderen vor erfolgter Ehescheidung versprochen hat, ihm Unterhalt zu zahlen, er solle aber aus bestimmten Gründen die Schuld übernehmen. Wenn jetzt nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung die versprochene Unterhaltsrente nicht gezahlt wird, weil dieser Vertrag der Eheleute der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung gedient hat und daher wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist, so wird dagegen der andere Teil nichts machen können. Man wird ihm mit Recht entgegenhalten müssen, daß er sich auf so etwas nicht hätte einlassen dürfen. Aber es wäre

[46]) Vgl. RG. 76 S. 84.

doch eine ungeheure Ungerechtigkeit, wenn jetzt der ohnehin vertragsbrüchige Teil auch noch auf Grund des nun einmal vorhandenen, wenn auch erschlichenen Ehescheidungsurteils, das den anderen Ehegatten für den allein schuldigen Teil erklärt, Ansprüche gegen den Ehegatten erhebt, der sich durch das Unterhaltsversprechen, das der andere ihm gegeben hat, hat verleiten lassen, die Schuld an der Scheidung auf sich zu nehmen. (Vereinbarungen über die Schuldfrage sind ja an sich nicht ohne weiteres scheidungserleichternd und infolgedessen nichtig.) Oder man denke an den Fall, daß der eine Ehegatte auf den ihm an sich zustehenden gesetzlichen Unterhalt verzichtet hat, damit der andere Teil die Schuld an der Ehescheidung übernimmt, nur um überhaupt die Ehescheidung zu erreichen. Widerspricht es nicht auch in diesem Falle dem Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl, wenn man dem vertragsuntreuen Teil, der sich auf die Nichtigkeit des Vertrages beruft, weil er der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung gedient habe, einen vor den Gerichten durchsetzbaren Unterhaltsanspruch gibt? (Replik der Arglist.) Oder der eine Teil hat mehrere Scheidungsgründe und will sich auch scheiden lassen. Der schuldige Teil bittet nun, als Scheidungsgrund lediglich einen Dirnenehebruch, den er begangen haben will und für den er auch eine Zeugin benennt, vorzubringen. Dafür hat er sich zur Zahlung eines höheren Unterhalts verpflichtet. Nach Rechtskraft des Scheidungsurteils macht er nun Nichtigkeit des Unterhaltsvertrages geltend, da die Scheidung der Ehe auf Grund eines in Wahrheit gar nicht vorliegenden Ehescheidungstatbestandes ausgesprochen worden sei. Denn den fraglichen Dirnenehebruch habe er gar nicht begangen. Soll sich hier der Ehemann seinen vertraglich übernommenen Verpflichtungen entziehen können?

Auch die Rechtsprechung[47]) hat sich mit diesen Fragen befaßt. Schwankend zwischen dem Willen, dem Satze: „Verträge unter Ehegatten, die der Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung dienen, sind nichtig" rücksichtslose, mit allen den sich daraus ergebenden Folgen, Geltung zu verschaffen, um von dem Abschlusse solcher Verträge abzuschrecken, und dem durchaus richtigen Gefühl, daß es sehr oft unbillig und ungerecht ist, diesen Satz mit aller Strenge durchzuführen, hat die Rechtsprechung noch keine ganz einheitliche Linie herausgearbeitet.

---

[47]) Vgl. RG. 75 S. 213 ff.; 78 S. 393; OLG. 21 S. 240; Gruchot 33 S. 916; Warn. 1922 Nr. 64; Warn. 1911 Nr. 224 S. 247 (es verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger im Widerspruche zu der von ihm übernommenen Verpflichtung zur Klagerücknahme auf der Weiterführung des Prozesses besteht); Gruchot 58 S. 897 (in der Regel ist bei Ansprüchen, die auch nur mittelbar auf einem rechtskräftigen Urteile beruhen, keine Arglist anzunehmen; einem nichtigen Vertrage darf nicht auf einem Umwege über die Zulassung der Arglisteinrede wieder Geltung verschafft werden; die exceptio doli generalis (Arglist bei Geltendmachung des Anspruches) ist aber auch im heutigen Recht grundsätzlich zulässig).

In der Entscheidung des RG. vom 4. April 1889 IV. 8/89[48]) stand folgender Tatbestand zur Beurteilung: Die Ehe der Parteien war wegen böslicher Verlassung seitens des Ehemannes geschieden worden. Jetzt macht auf Grund dieses Urteils die Ehefrau gegen ihren Mann einen Anspruch auf Gewährung einer lebenslänglichen Unterhaltsrente geltend. Dagegen bringt der beklagte Ehemann vor, daß das Scheidungsurteil von ihnen erschlichen worden sei. Der damals geltend gemachte Scheidungsgrund habe in Wahrheit gar nicht vorgelegen, und er habe nur auf den Wunsch seiner Frau hin, die ihrerseits dafür alle Unterhaltsansprüche gegen ihn aufgeben wollte, gegen die auf diesen Grund gestützte Scheidungsklage keine Einwendungen erhoben. Bei diesem Sachverhalt hat sich das RG. den Ausführungen des Berufungsgerichts angeschlossen, das den Anspruch der Frau für unbegründet erklärt hat, weil sie arglistig handele, wenn sie aus dem Scheidungsurteil, das nur durch das Entgegenkommen des Ehemannes überhaupt und noch dazu in einem ihr günstigen Sinne ergangen sei, Rechte herleiten wolle; das stehe zu ihren früheren Erklärungen im Widerspruch. Dabei sei es dann unerheblich, daß der Unterhaltsverzicht der Ehefrau als Teil eines Vertrages, der wegen Erleichterung oder Ermöglichung der Ehescheidung nichtig ist, selbst rechtlich nicht verbindlich ist. Hier ist also klar zum Ausdruck gekommen, daß ein nichtiger, weil unsittlicher Vertrag zwar nicht die Grundlage für durchsetzbare Ansprüche, wohl aber noch Grundlage für eine exceptio doli sein kann. Und die Entscheidung des RG. ist billig, gerecht und verständig. Es handelt sich um ein „venire contra factum proprium", wenn man im Gegensatze zu seinem früheren Verhalten nach Erreichung des erstrebten Zweckes auf sein formales Recht pocht. Solchen Ansprüchen muß mit Recht und Erfolg die Einrede der Arglist entgegengehalten werden können. Es ist hier die exceptio doli generalis, die zur Anwendung kommt. Denn erst durch die Geltendmachung der Ansprüche verstößt der betreffende Ehegatte gegen Treu und Glauben, mag auch schon bei Begründung der Ansprüche von einem oder auch von beiden Ehegatten unsittlich gehandelt worden sein, indem sie durch ihr Verhalten die Scheidung ihrer Ehe ermöglichten. Das RG. stützt in dem angeführten Urteil seine Entscheidung allerdings in erster Linie auf einen anderen Grund. Unter Berufung auf die landrechtliche Vorschrift des § 36 I. 3 ALR., daß unter den Teilnehmern an einer gesetzwidrigen Handlung daraus keine Rechte und Pflichten entstehen können, führt es aus, daß die Frau aus dem Urteil, d. h. aus dem für sie begründeten formellen Titel, gegen den Mann keinerlei Ansprüche auf Abfindung oder Zahlung einer lebenslänglichen Unterhaltsrente herleiten könne. Dabei geht das RG. davon aus, daß die Parteien sich einer unerlaubten und gesetzwidrigen Handlung schuldig gemacht haben, da sie sich zum

[48]) Gruchot 33 S. 916.

Zwecke der Täuschung des Gerichts zur Herbeiführung der Ehescheidung vereinigt und durch das Vorbringen unwahrer und Unterdrücken oder Verschweigen wahrer Tatsachen den Richter in den Irrtum versetzt haben, es liege ein Ehescheidungsgrund vor, während in Wirklichkeit ein solcher nicht vorhanden war. Auf diese Art und Weise hätten sie den Richter bestimmt, auf Grund falscher Tatsachen die Trennung der Ehe der Parteien und den Eintritt der sich aus der Ehescheidung ergebenden gesetzlichen Folgen auszusprechen. Zum Schluß der Entscheidung über die Frage, ob die Frau vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Urteil, das auf diese Weise erlangt worden ist, herleiten kann, hebt das RG. ausdrücklich hervor, daß die Ehe der Parteien zwar rechtskräftig geschieden sei, daß dies aber ohne Belang für die genannte Frage sein müsse. Das RG. läßt damit durchblicken, daß es zwar bedauert, daß durch dieses Verhalten der Ehegatten die Scheidung ihrer Ehe erreicht worden ist, daß es sich aber jetzt, da doch nichts mehr daran zu ändern ist, von dem Gesichtspunkte leiten lassen will: welches ist nunmehr für den konkreten Augenblick die gerechteste Entscheidung? Und da läßt sich das RG. nicht mehr durch den vielleicht etwas kleinlichen Gedankengang beeinflussen, daß auch der Beklagte zur Täuschung des Gerichtes mitgewirkt habe und deshalb nicht dessen Schutz beanspruchen könne.

Diese sicherlich gerechte und dem allgemeinen Rechts- und Billigkeitsgefühl entsprechende Entscheidung hat das RG. leider unter der Herrschaft des BGB. aufgegeben[49]). Denn es sagt: die bloße Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit stellt noch keine Arglist dar. Diese würde nur dann vorliegen, wenn ein Teil bereits beim Vertragsabschlusse die Absicht gehabt hätte, sich nicht an den Vertrag zu halten, und wenn also bereits der Vertragsabschluß eine arglistige Täuschungshandlung gegenüber dem anderen Teile dargestellt hätte. Mit anderen Worten: das RG. läßt nur die exceptio doli specialis und nicht mehr die exceptio doli generalis zu. In seiner Entscheidung vom 28. Mai 1914 IV. 683/13[50]) erklärt es, daß die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) Unterhaltsansprüchen gegenüber nicht gegeben ist, auch wenn die Frau durch den von ihr ausgesprochenen Unterhaltsverzicht den Mann zu dem Ehebruche bestimmt hat, der ihr die erwünschte Scheidung der Ehe ermöglichen sollte. Gegen die Feststellung des RG., daß dieses die Ehescheidung ermöglichende Abkommen der Ehegatten in seiner Gesamtheit wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist, bestehen auch keine Bedenken. Aber hier erhebt sich wieder die Frage, ob nicht wenigstens der nichtige Unterhaltsverzicht der Ehefrau noch taugliche Grundlage für die Geltendmachung einer Einrede gegenüber dem aus dem er-

[49]) Vgl. RG. 75 S. 213; OLG. 21 S. 240; Gruchot 58 S. 897; Warn. 1922 Nr. 64; Roch, S. 114.

[50]) Warn. 1914 Nr. 273 S. 392/394.

langten Ehescheidungsurteil erhobenen Anspruche sein kann. Das RG. führt zur Begründung der Verneinung dieser Frage insbesondere an, daß im Falle der Zulassung der allgemeinen Arglisteinrede dem nichtigen Vertrage auf einem Umwege unzulässigerweise wieder Geltung verschafft werden würde[51]). Denn wollte man der Arglisteinrede stattgeben, so würde die Nichtigkeit dieser Verträge in Wirklichkeit bedeutungslos sein; trotz der Nichtigkeit würde der Vertragszweck erreicht werden. Damit würde das, was der § 138 BGB. gerade erreichen will, nämlich die Abschreckung von der Eingehung unsittlicher Verpflichtungen, da diese nicht eingeklagt werden können, vereitelt werden. Der Abschließung von scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträgen würde dann Tür und Tor geöffnet werden, da aus ihnen ja doch geklagt werden könnte[52]). Diese Ansicht erscheint unzutreffend, da sie die Bedeutung der Zulassung der Arglisteinrede überschätzt. Durch deren Zulassung soll ja nicht die Klagbarkeit der scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge herbeigeführt werden. Die allgemeine Arglisteinrede will doch gerade erreichen, daß etwas „nicht eingeklagt" werden kann. Das ist ein Unterschied. Das RG. führt weiter aus, daß an der Nichtigkeit des Unterhaltsverzichts auch dadurch nichts geändert werden könne, daß die Frau aus dem unsittlichen, der Ermöglichung der Ehescheidung dienenden Vertrage bereits einen Vorteil, nämlich die von ihr gewünschte Ehescheidung erzielt habe, und daß sie nunmehr auch noch einen weiteren Vorteil, nämlich die Gewährung einer Unterhaltsrente auf Grund des formalen Urteils, erreichen wolle, d. h. also wieder: die Nichtigkeit des Verzichts auf die Unterhaltsansprüche darf nicht durch die Zulassung der Arglisteinrede illusorisch gemacht werden. Ähnliches hat das RG. auch noch in einer anderen Entscheidung[53]) gesagt. In dem Falle war der Ehemann durch die Zusicherung einer Unterhaltsrente und durch den Unterhaltsverzicht der Ehefrau dazu bestimmt worden, auf die weitere Durchführung seiner Ehescheidungsklage zu verzichten und seiner Frau einen beleidigenden Brief zu schicken, so daß er in dem darauf folgenden Scheidungsprozeß für allein schuldig erklärt wurde. Auch hier sind die gesamten Vertragsvereinbarungen nichtig, da sie der Ermöglichung der Ehescheidung gedient haben. Das RG. führt dann weiter aus, daß der Einwand der allgemeinen Arglist gegenüber der Berufung auf die Nichtigkeit des Rentenversprechens nie soweit berechtigt sein könne, daß es einer Partei verwehrt würde, auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Sittenwidrigkeit hinzuweisen, die ja auch von Amts wegen zu beachten wäre. Nun ist es zwar richtig, daß das Rentenversprechen nichtig ist und daß gegenüber der Geltendmachung dieser Nichtigkeit

[51]) Vgl. auch Warn. 1927 Nr. 64; Warn.-Komm. § 138 Anm. A. V.
[52]) Vgl. auch Runge, S. 74.
[53]) Warn. 1922 Nr. 64.

die Einrede der Arglist tatsächlich ausgeschlossen sein muß, da sonst auf diesem Wege doch eine positive Gültigkeit des scheidungsermöglichenden Vertrages erreicht werden würde. Aber es wäre jedenfalls dann die Einrede der Arglist am Platze, wenn jetzt die Frau auf Grund des für sie günstigen Urteils gegen den Mann noch Unterhaltsansprüche stellen würde. Das würde zu ihrem früheren Verhalten in unversöhnlichem Widerspruche stehen und gegen Treu und Glauben verstoßen. Insoweit bestehen auch gegen die Zulassung der allgemeinen Arglisteinrede gar keine Bedenken; denn die dagegen in der Regel angeführten Gründe treffen für diesen Fall nicht zu, da es sich ja nicht um Ansprüche aus dem scheidungsermöglichenden Vertrage handelt, dessen Gültigkeit oder Nichtigkeit demnach gar nicht in Frage gestellt wird. Lediglich gesetzliche Ansprüche sollen auf Grund eines früheren Verhaltens nicht mehr durchsetzbar sein.

Mit seiner Entscheidung vom 4. April 1889 IV. 8/89[54]), in der es den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat, setzt sich das RG. kaum auseinander. Es begnügt sich mit der ziemlich formalen Feststellung, daß jenes Urteil sich auf den § 36 I. 3 ALR. stütze, der mindestens in dieser Allgemeinheit nicht in das heutige Recht übergegangen sei. Daher sei die Einrede der Arglist in derartigen Fällen nicht mehr möglich[55]). Schon die Richtigkeit dieser etwas apodiktisch aufgestellten Behauptung kann zweifelhaft sein. Denn das OLG. Celle[56]) führt einmal aus, daß der § 36 I. 3 ALR. zwar nicht mehr gilt, daß sein Grundgedanke aber dem Recht des BGB. nicht fremd ist. Zwar ist der Satz: unter den Teilnehmern an einer gesetzwidrigen Handlung entstehen weder Rechte noch Pflichten, nicht ausdrücklich in das BGB. aufgenommen worden, wohl aber sei er — wie das OLG. Celle sagt — aus dem § 826 BGB. und dem dieser Vorschrift zugrunde liegenden Prinzip zu entnehmen. Denn es ist eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, wenn die Frau das von ihr in Verabredung mit ihrem Manne durch Täuschung des Gerichts er-

[54]) Gruchot 38 S. 916.

[55]) Dabei ist der Unterschied zu dem Falle in RG. 75 S. 213 ff. zu beachten:

a) dort hatte nur der Mann das Scheidungsurteil und die Schuldigerklärung der Frau erschlichen, indem er das Gericht und seine Frau über seine wahren Absichten täuschte. Unter diesen Umständen hat das RG. der Frau einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. gegeben, und zwar für den Schaden, der ihr durch die arglistige Entziehung ihrer Unterhaltsansprüche entstanden ist;

b) im oben behandelten Falle haben beide Ehegatten an der Erschleichung des Scheidungsurteils durch Täuschung des Gerichts zusammengewirkt. Unter diesen Umständen — sagt das RG. — kann keine der Parteien der anderen vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung vorwerfen.

Der Fall a bedeutet also die Zulassung der exceptio doli specialis, der Fall b die Ablehnung der Zulassung der exceptio doli generalis.

[56]) OLG. 34 S. 119.

langte Urteil jetzt zur Geltendmachung eines Anspruches benutzen will, den sie nur auf dieses Urteil stützen kann[57]). Dieser Anspruch wird durch den als exceptio doli generalis erscheinenden Einwand des Beklagten zurückgewiesen. Weiter läßt das RG. auch unberücksichtigt, daß es ja seinerzeit ausdrücklich die Ausführungen des Berufungsgerichts gebilligt hat, das die Einrede der allgemeinen Arglist zugelassen hat, und daß es diese Begründung des Berufungsgerichts nur für überflüssig erklärt hat, weil die positive Vorschrift des § 36 I. 3 ALR. bereits zur Abweisung der Klage genügte. Dem RG. ist zuzugeben, daß in der Regel in der Geltendmachung von Ansprüchen, die mittelbar oder unmittelbar auf einem rechtskräftigen Urteile beruhen, keine Arglist und kein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben zu erblicken sein wird, aber das gilt nicht schrankenlos. Bei der Beurteilung der vorliegenden Frage ist doch zu berücksichtigen, daß die Frau sich durch die Geltendmachung solcher Unterhaltsansprüche in direkten Widerspruch zu ihren Erklärungen setzt, die sie zur Erreichung der Ehescheidung, und zwar in ganz bestimmter Weise, abgegeben hat. Wenn auch zugegeben werden muß, daß das Verhalten des Mannes zur Zeit des Abschlusses des Vertrages nicht einwandfrei gewesen ist und daß es gegen die guten Sitten verstoßen hat, als er auf die Wünsche der Frau eingegangen ist, so verstößt es doch gegen Treu und Glauben, wenn die Frau jetzt Rechte aus der Ehescheidung herleiten will, die so, wie sie es erstrebt hat, erfolgt ist. Schließlich hat auch nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung der Staat kein Interesse mehr daran, ob der Unterhaltsverzicht der Frau nichtig und ihr Unterhaltsanspruch auf Grund des erschlichenen Urteils durchsetzbar ist oder nicht. Soll doch die Nichtigkeit dieser Verträge dem Gedanken des Eheschutzes dienen und verhüten, daß eine Ehe ohne Vorliegen eines gesetzlichen Ehescheidungsgrundes oder auf Grund eines anderen als des in Wahrheit vorliegenden geschieden wird. Ist aber diese Ehe geschieden, so kann es doch nur darauf ankommen, die einmal gegebene Sachlage im wesentlichen ohne Berücksichtigung der erfolgten rechtskräftigen Scheidung der Ehe gerecht zu beurteilen. Mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils muß eine neue Betrachtungsweise einsetzen. Nur um der Generalprävention willen ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Handeln zu unterstützen, geht doch zu weit. Man kann demnach wohl etwas weitherziger in der Zulassung der Arglisteinrede sein. So hat sich denn auch neuerdings das LG. I in Berlin in seinem Urteil vom 25. Januar 1929 73 S. 1028/30[58]) für die Zulassung der Arglisteinrede entschieden, indem es den Satz aufstellt, daß dem

[57]) Es besteht aber nicht ein allgemeiner Rechtsgrund des Inhalts, daß niemand bei Gerichte gehört werden soll, der bei Begründung seines Anspruches seine eigene Unehrlichkeit bekennen müßte. Vgl. JW. 1913 S. 734 Nr. 2.

[58]) JW. 1930 S. 83. Gegen die Zulassung der Arglisteinrede Mattern in JurRundsch. 1928 S. 241 ff.

geschiedenen Ehegatten, der trotz Vorliegens eines zur Erleichterung der Ehescheidung geschlossenen, den Verzicht auf Unterhalt enthaltenden Vertrages auf Zahlung der gesetzlichen Unterhaltsrente in Anspruch genommen wird, die allgemeine Arglisteinrede zusteht. Dabei lag folgender Tatbestand vor: Die Ehefrau hatte sich vor Erhebung der Scheidungsklage dahin geäußert, auf Unterhalt verzichten zu wollen, wenn der beklagte Ehemann der Ehescheidung keine Schwierigkeiten in den Weg legen würde. Der Ehemann hat infolgedessen die Mißhandlungen, auf welche die Scheidungsklage gestützt wurde, zugegeben, so daß auf Grund dieses Geständnisses die Scheidung der Ehe der Parteien ausgesprochen worden ist. Mit Recht ist das Landgericht bei der Beurteilung der Frage über die Verwirkung der Unterhaltsansprüche davon ausgegangen, daß die Ehefrau sich des gleichen unsittlichen Verhaltens bei dem Abschlusse des Scheidungsvertrages schuldig gemacht hat wie der beklagte Ehemann, indem sie diesen erst durch die Abgabe ihrer Erklärung veranlaßt hat, die von ihr behaupteten Mißhandlungen zuzugeben und so die Scheidung zu ermöglichen. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb sie aus ihrem unsittlichen Verhalten Vorteile sollte ziehen dürfen. Nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung muß die Einrede der Arglist dann zulässig sein, wenn das gegenwärtige Verhalten des einen Teils mit dessen früherem Verhalten gar nicht mehr in Einklang zu bringen ist. Denn darin liegt ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn die Ehefrau durch ihre Erklärung, auf Unterhalt verzichten zu wollen, den Ehemann zunächst veranlaßt hat, die alleinige Schuld an der Scheidung auf sich zu nehmen, und wenn sie ihn dann nachher trotzdem auf Gewährung einer Unterhaltsrente in Anspruch nimmt. Nicht erforderlich ist, daß die Frau von Anfang an diese Absicht gehabt hat. Das Landgericht schließt dann mit dem Satze: „Mag hier auch tatsächlich der Fall vorliegen, daß die Unterhaltsverzichtsvereinbarung die Scheidung der Ehe der Parteien erleichtert hat, so müssen doch in erster Linie die Grundsätze über Treu und Glauben Berücksichtigung finden, und es verstößt in höchstem Maße auf seiten der Ehefrau gegen diese Grundsätze, wenn der Ehemann, auf die Erklärungen seiner Frau vertrauend, die behaupteten Mißhandlungen zugibt und von der Frau alsdann doch auf Unterhaltszahlungen in Anspruch genommen wird."

So ist das Landgericht in dieser Entscheidung trotz der Annahme der Nichtigkeit des Scheidungsvertrages zu einem das Rechts- und Billigkeitsempfinden befriedigenden Ergebnis gekommen. Eine andere Beurteilung würde auch dazu führen, daß der eine Ehegatte für seine Nachsichtigkeit und Nachgiebigkeit bestraft, der andere für sein arglistiges Verhalten aber noch belohnt würde[59])[60]).

[59]) Vgl. auch JW. 1901 S. 126.

[60]) Rosenberg, der die Entscheidung des Landgerichts in der JW. 1930 S. 83 bespricht und billigt, zieht zum Vergleich die Entscheidungen des RG. (107 S. 170 und 108 S. 110) heran, wonach bei einem wegen Formmangels

Runge[61]) lehnt die Zulassung der Arglisteinrede in allen Fällen auf das Entschiedenste ab. Er begründet seine Ansicht damit, daß sich hier zwei sittenwidrige Verhalten gegenüberstehen — einmal die Sittenwidrigkeit des Scheidungsvertrages und dann die sittenwidrige Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen —. Von diesen Verhalten könne aber nur eins gelten; ein Zwischending sei unmöglich. Da nun die Sittenwidrigkeit des Vertrages zuerst bestanden habe, könne sie nicht dadurch aus der Welt geschafft werden, daß man sage, ihre Geltendmachung sei arglistig. So verwerflich und nichtswürdig es auch sein möge und so sehr es an sich durch die Rechtsordnung bekämpft werden müsse, wenn jemand einen anderen täusche und später zu dessen Schaden daraus noch Vorteile zu ziehen suche, so müsse hier die Sittenwidrigkeit des Scheidungsvertrages wegen Erleichterung der Ehescheidung unter allen Umständen vorgehen. Es sei zwar bedauerlich, daß so dem vertragsuntreuen Ehegatten und seinem wenig anständigen Verhalten Vorschub geleistet werde; aber um der Aufrechterhaltung der Ehe willen müsse daran festgehalten werden. Im übrigen habe es sich ja auch der Ehegatte, der auf die Gültigkeit des Vertrages gerechnet habe, nur selbst zuzuschreiben, wenn er später damit das Nachsehen habe. Er müsse sich beizeiten erkundigen, was rechtsverbindlich sei und was er imstande sein werde, im Prozeßwege durchzusetzen. Er soll sich eben nicht auf zweifelhafte Versprechungen einlassen. Dann würden solche scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge nicht mehr vorkommen und der Zweck des § 138 BGB. sei erfüllt. Auch wäre es ein Widerspruch in sich selbst, wenn der eine Ehegatte dadurch geschädigt sein wollte, daß der andere die Folgen des gemeinschaftlich erschlichenen Scheidungsurteils geltend macht. Er habe das Urteil ja selbst so gewollt und könne sich nicht auf sein eigenes unsittliches Verhalten berufen.

Diesen Ausführungen von Runge kann man nicht beistimmen. Im Gegenteil: die Gründe, die er für die Ablehnung der Arglisteinrede vorbringt, scheinen eher für ihre Zulassung zu sprechen. Um der formalen Konsequenz willen einem an sich verwerflichen und nichts-

---

nichtigen Geschäft dem, der die Nichtigkeit geltend macht, die exceptio bzw. replicatio doli entgegengehalten werden kann, sofern er die Nichtigkeit des Geschäfts durch sein Verhalten bewirkt hat. Hier hat das RG. nicht das Bedenken gehabt, daß auf diesem Wege einem auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen wegen Formmangels nichtigen Vertrage indirekt Geltung verschafft wird. Gerade dieses Bedenken müßte doch bei der Umgehung von Formvorschriften besonders naheliegen.

[61]) AaO. S. 74 (er behauptet auch irrigerweise, daß in RG. 75 S. 213 das Urteil Gruchot 33 S. 916 — JW. 1889 S. 211 aufrechterhalten worden sei; er übersieht dabei den oben Anm. 55 dargelegten Unterschied). Ebenso auch Schmitz, S. 62 ff.

Vgl. auch Warn. 1914 Nr. 273 S. 392 = Gruchot 58 S. 897; Seuff.A. 75 Nr. 33 S. 61.

würdigen Verhalten, wie es Runge selbst nennt, Vorschub zu leisten, kann nicht Aufgabe des Richters sein. Gerecht soll das Urteil sein und verständig. Das kann es aber nur sein, wenn es dem sittlichen Empfinden entspricht. Aus dem eigenen, gegen die guten Sitten verstoßenden Verhalten soll niemand Vorteile ziehen können und dürfen. Und mehr soll ja durch die Zulassung der Arglisteinrede in diesen Fällen gar nicht erreicht werden. Dadurch werden die scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge keineswegs klagbar. Es soll lediglich verhindert werden, daß der eine Teil in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Art und Weise noch obendrein Vorteile aus ihrer Nichtigkeit zieht. Und das entspricht wohl auch dem im § 817 BGB. zum Ausdruck gekommenen Gedanken. Unter das bisherige Verhalten der Beteiligten soll ein Strich gezogen werden; keiner soll mehr von dem anderen in dieser Angelegenheit etwas verlangen dürfen: nichts fordern dürfen, aber auch nichts zu leisten brauchen.

Dem RG.[62]) ist ohne weiteres zuzugeben, daß die bloße Geltendmachung der Nichtigkeit noch keine Arglist darstellt; daß diese aber nur dann vorliegen soll, wenn bereits beim Vertragsabschluß der eine Teil die Absicht gehabt hat, sich nicht an den Vertrag zu halten, wenn der Vertragsabschluß also bereits eine arglistige Täuschungshandlung gegenüber dem anderen Teile dargestellt hat, ist zu eng[63]). Wenn auf Grund eines scheidungserleichternden oder scheidungsermöglichenden Vertrages eine Ehe geschieden worden ist und nun der eine Teil entgegen seinen vertraglichen Zusicherungen obendrein noch dieses Scheidungsurteil gegen den anderen Ehegatten ausnutzen will, so muß auch die allgemeine Arglisteinrede[64]) zulässig sein. Es mag richtig sein, daß der eine Teil nicht auf Grund des § 826 BGB. derart klagen kann, daß der andere Teil gehalten ist, von dem Urteil keinen Gebrauch zu machen, weil beide Teile bei der Erschleichung des Urteils zusammengewirkt haben und weil der Verstoß gegen die guten Sitten sich nur gegen das Gericht richtet, während § 826 BGB. eine gegen den anderen Teil gerichtete sittenwidrige Handlung erfordert[65]). Das schließt aber nicht aus, daß man sich nicht gegen ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten der anderen Partei, die ebenfalls sittenwidrig gehandelt hat, verteidigen darf und kann[66]). Wenn schon in rigoroser Weise alle scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge für nichtig, weil sittenwidrig, erklärt werden, so soll man doch bei der sich dann ergebenden Rechts- und Sachlage unvoreingenommen, gerecht und verständig urteilen.

[62]) Warn. 1914 Nr. 273 und Strauß, S. 26.

[63]) Wie z. B. in RG. 76 S. 213 ff.

[64]) Über diese und ihre Anwendbarkeit im geltenden Recht vgl. noch Wendt im Arch. f. ziv. Pr. 100 S. 1 ff.

[65]) Vgl. Strauß, S. 26.

[66]) Ebenso Roch, S. 118; a. A. Schmitz aaO. und Mattern aaO.

Das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden kann das RG. sicherlich nicht für alle seine Entscheidungen in Anspruch nehmen; wie überhaupt auf diesem Gebiete die Ansichten unseres höchsten Gerichts nicht immer den Volksanschauungen zu entsprechen scheinen. Und der Grundsatz des RG., die bestehende Ehe unter allen Umständen zu schützen, der auch schon nicht mehr so populär ist und zu reichlicher, wenn auch zum größten Teil ungerechtfertigter Kritik Anlaß gegeben hat, darf jedenfalls nicht dadurch seine Krönung erfahren, daß nach erfolgter rechtskräftiger Ehescheidung dem Böswilligen Vorteile verschafft werden, die ihm in keinem Falle zustehen würden. Denn der, der zu erkennen gegeben hat, daß er unter allen Umständen eine Scheidung der bestehenden Ehe erreichen will, kann sich nach erfolgter rechtskräftiger Scheidung nicht auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen und sagen, daß ihm auch bei nicht erfolgter Ehescheidung Unterhalt zu gewähren gewesen wäre.

Soviel hat ja auch das RG.[67]) zugegeben, daß eine Frau, die im Ehescheidungsprozeß bewußt rechtswidrig durch Täuschung des Gerichts die Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden des Mannes durchgesetzt und ihre Mitschuldigerklärung durch die falsche Behauptung abgewendet hat, ihr Mann verletze sie durch den unbegründeten (in Wahrheit aber begründeten) Vorwurf des Ehebruchs, sich dem Manne gegenüber aus § 826 BGB. schadensersatzpflichtig macht. Der von der Frau dem Manne in einem solchen Falle zu leistende Schadensersatz besteht dann darin, daß sie die Ausnutzung des zu ihren Gunsten ergangenen Urteils und damit die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches unterlassen muß. Und der Ehemann, der auf Grund eines erdichteten Sachverhalts die Alleinschuld an der Scheidung auf sich genommen hat, kann verlangen, von der nach dem Gesetz ihm an sich auch in einem solchen Falle obliegenden Unterhaltsverpflichtung freigestellt zu werden[68]). Ebenso kann die Frau, sofern sie durch ein rechtskräftiges Scheidungsurteil, das der Mann zu Unrecht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erlangt hat (z. B. der Mann hat die Frau schon damals in der Absicht ihrer Schädigung veranlaßt, sich im Ehescheidungsprozesse nicht zu verteidigen), für allein schuldig erklärt worden ist, vom Manne wegen des ihr dadurch verloren gegangenen Unterhaltsanspruches (§§ 1360, 1361 BGB.) aus § 826 BGB. Schadensersatz verlangen[69]), obwohl das Urteil in seinen vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Wirkungen an sich nicht berührt wird[70]). Denn das RG. hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß gegenüber einem rechtskräftigen Urteil ein

[67]) Vgl. RGR.-Komm. § 1564 Anm. 5 und Urteil des RG. vom 30. Oktober 1911 IV. 61/11 und vom 4. Januar 1926 IV. 269/25.

[68]) Vgl. RG. 75 S. 213/217 und Rosenberg: Ehescheidung und Eheanfechtung S. 57.

[69]) Vgl. RG. 75 S. 213 ff.

[70]) Vgl. OLG. 34 S. 119.

Schadensersatzanspruch grundsätzlich mit der Begründung zulässig sei, das Urteil sei von der Gegenpartei vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise zu Unrecht erwirkt worden[71]). Wenn sich auch aus der Natur des Ehescheidungsurteils ergibt, daß es — gleichgültig, ob es zu Recht oder zu Unrecht ergangen ist — eine Rechtsänderung hervorruft, so ist dann eben in der Herbeiführung dieser Rechtsänderung mit den sich daran knüpfenden gesetzlichen Folgen die Schadenszufügung zu sehen, die zum Schadensersatze verpflichtet, sofern nur die Voraussetzungen des § 826 BGB. vorliegen.

Wenn daher nun die Verträge zur Erleichterung und zur Ermöglichung der Ehescheidung — weil sittenwidrig — für nichtig erklärt werden, so soll man sich doch darüber klar sein, daß eine gerechte, den Einzelfall würdigende Zulassung der Arglisteinrede[72]) wie die der Bestätigung sehr zur Milderung des harten Grundsatzes beitragen kann. Eine großzügigere Handhabung dieser Hilfsmittel, insbesondere die Zulassung der allgemeinen Arglisteinrede, würde sicherlich die Rechtsprechung wenigstens zum großen Teil von dem Vorwurfe der Ungerechtigkeit und der Verständnislosigkeit befreien, dem sie gerade auf diesem Gebiete besonders ausgesetzt ist[73]).

§ 11

Ausblick

Es ist nur natürlich und selbstverständlich, wenn im deutschen Recht nicht, wie etwa im heutigen russischen Recht[1]), völlige Vertrags-

---

[71]) RG. 61 S. 365; 67 S. 152. Kohler im Arch. f. ziv. Pr. 114 S. 270 ff.

[72]) Vgl. Abraham in JW. 1930 S. 983; Rosenberg in JW. 1930 S. 109.

Auch beim „Bordellkauf" (vgl. z. B. RG. 78 S. 254) hat das RG. sich nicht entschließen können, die Einrede der allgemeinen Arglist zuzulassen, was ihm oft den Vorwurf unbilliger Ergebnisse eingebracht hat. Auch hier ist verlangt worden, daß das RG. den Vertragsmotiven nicht allzu entscheidende Bedeutung beimessen und die Gültigkeit des Bordellkaufvertrages anerkennen solle. Lenel hat in der Besprechung des Urteils RG. 63 S. 179 (DJZ. 1907 S. 454) das vom RG. gefundene Ergebnis dahin charakterisiert: „Der Erfolg der Praxis des RG. ist meistens der, daß von zwei streitenden Schuften der größere den Sieg davon trägt und die Beute einsteckt." Eine merkwürdige und interessante Parallele. Der Satz von Lenel trifft heute, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, auch für die scheidungserleichternden und scheidungsermöglichenden Verträge unter Ehegatten zu.

Vgl. auch noch von Tuhr II. 2 § 70 S. 30/31 (die Kenntnis der unsittlichen Motive der anderen Vertragspartei schadet nichts).

[73]) Vgl. die Ausführungen von Abraham und Rosenberg aaO. und dazu noch Roch, S. 114 und Munk, S. 25.

[1]) Vgl. Maklezow usw. S. 342 und Freund, Art. 17 ff.

Entsprechend der bei der Eheschließung herrschenden Vertragsfreiheit der Eheleute sind folgerichtig auch alle Verträge unter Ehegatten, die anläßlich einer Ehescheidung oder zum Zwecke der Ehescheidung abgeschlossen werden, unter allen Umständen gültig.

freiheit auf dem Gebiete der Ehescheidungsverträge zugelassen wird. Es wäre aber zu begrüßen, wenn es der Rechtsprechung gelänge, einen sicheren und objektiven Maßstab für die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehescheidungsverträge unter Ehegatten zu finden, damit dieser dann an die Stelle zweifelhafter und kaum feststellbarer innerer Tatsachen gesetzt werden kann, die bisher für die Nichtigkeitserklärung derartiger Verträge oft maßgebend gewesen sind. Ein solcher objektiver Maßstab könnte wohl darin gesehen werden, daß beim Vorliegen eines gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgrundes, sofern die Scheidung der Ehe auch aus diesem Grunde erfolgt ist, ein auf die Scheidung bezüglicher Vertrag als gültig angesehen werden muß. Damit wäre auch gleichzeitig die Grundlage für eine vernünftige Auslegung des Begriffes der guten Sitten in diesen Fragen gegeben. Denn so würde vermieden werden, daß durch eine Nichtigkeitserklärung derartiger Verträge, die von den Ehegatten in Kenntnis der gesetzlichen Möglichkeit der Auflösbarkeit ihrer Ehe geschlossen worden sind, der vertragsbrüchige Teil auf gesetzlichem Wege unter Berufung auf die Sittenwidrigkeit des Vertrages noch Vorteile irgendwelcher Art erlangt. Und sicherlich liegt doch nicht im öffentlichen Interesse die Aufrechterhaltung einer Ehe, die auf Grund eines gesetzlich zulässigen Ehescheidungsgrundes auflösungsreif ist. Vor allen Dingen würde die Folge einer größeren Rechtssicherheit auf diesem Gebiete sein, daß der lange und ungewisse Schwebezustand beseitigt wird. Solange die Parteien willens sind, den abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen und ihren freiwillig übernommenen Verpflichtungen nachzukommen, ist alles in Ordnung. Oft jedoch entspinnt sich erst nach Jahren[2]) ein heftiger Kampf um die Gültigkeit des seinerzeit anläßlich der Ehescheidung abgeschlossenen Vertrages, der die unerwünschte Neuaufrollung des ganzen Ehescheidungsprozesses mit sich bringt. Aus diesen Gründen kann man wohl sagen, daß über die Ehescheidungsverträge hinaus, die lediglich die Folgen einer rechtskräftigen Ehescheidung betreffen und die ja auch von der Rechtsprechung grundsätzlich für rechtswirksam erachtet werden, auch die Verträge unter Ehegatten, die einen Rechtsmittelverzicht in Ehesachen oder die Regelung der Schuldfrage betreffen, grundsätzlich als rechtsgültig anerkannt werden sollten. Nur besondere Umstände könnten ihre Unsittlichkeit rechtfertigen, wobei aber zu beachten wäre, daß wirtschaftliche Erwägungen der Ehegatten allein noch keine Sittenwidrigkeit derartiger Vereinbarungen begründen können. Weiter kann man allerdings nach geltendem Recht nicht gehen, obwohl es manchmal im Einzelfalle ganz wünschenswert wäre, so z. B. im Falle der

[2]) Vgl. z. B. Warn. 1919 Nr. 93 S. 142/144; Warn. 1922 Nr. 64 S. 75/77 = LZ. 1922 S. 158 (der fragliche Scheidungsvertrag war in der Zeit von 1912 bis 1919 erfüllt worden. Erst dann hat sich der eine Teil auf die Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit dieses Vertrages berufen, und zwar mit Erfolg).

Herbeischaffung eines anderen als des wirklich vorhandenen Ehescheidungsgrundes, was oft aus sittlichen Motiven heraus geschehen kann. Hier kann nur die gesetzgebende Gewalt helfen.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß im Schweizer Recht diese Frage der Gültigkeit von Ehescheidungsverträgen unter Ehegatten bis zu einem gewissen Grade positiv rechtlich geregelt ist. Denn der Art. 158 Ziffer 5 SchwZGB. bestimmt: „Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung (Unterhalt) bedürfen zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter." Diese Genehmigung soll der Richter aber dann nicht erteilen, wenn die Vereinbarung der Eheleute dazu dienen soll, die Scheidung der Ehe der Parteien zu ermöglichen oder wenn sie sich auf Nebenfolgen der Ehescheidung bezieht, die der Parteivereinbarung entzogen sind, da sie zwingendes Recht darstellen[3]). Auf diesem Wege wird vermieden, daß überhaupt Erleichterungs- oder Ermöglichungsverträge unter den Ehegatten abgeschlossen werden. Und selbst wenn das nicht immer gelingen sollte, so wird doch wenigstens auf diese Art und Weise eine Rechtssicherheit geschaffen, die manchmal, wenn nicht immer, wertvoller ist als einzelne, jeden konkreten Fall prüfende Entscheidungen. Aus diesem Grunde der Rechtssicherheit wäre es daher auch für unser geltendes Recht von großer Bedeutung, wenn bei einer etwaigen Neuordnung der Ehescheidungsvorschriften des BGB. die Ehescheidungsverträge unter Ehegatten nicht ganz unerwähnt blieben.

---

[3]) Vgl. Egger-Komm. z. Schweiz. ZGB. 1909 ff. Band II (1911) S. 132.

Lebenslauf

Ich, Hans-Helmut Kuhnke, wurde am 21. September 1907 als Sohn des späteren Kammergerichtsrates Walter Kuhnke und seiner Ehefrau Else, geborene Sachs, zu Heydekrug (Ostpreußen) geboren. Nach neunjährigem Besuch der Kaiser-Friedrich-Schule (Reformgymnasium) in Berlin-Charlottenburg bestand ich dort Ostern 1926 die Reifeprüfung. Ich widmete mich darauf dem juristischen Studium. Nach sieben Semestern, von denen ich zwei in Tübingen, die übrigen in Berlin studierte, meldete ich mich zur ersten juristischen Prüfung, die ich am 24. Februar 1930 am Kammergericht in Berlin bestand.

Ich versichere, daß ich die vorliegende Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und andere als die angegebenen Hilfsmittel nicht benutzt habe.

Berlin, 15. Februar 1931

Hans-Helmut Kuhnke